أحكام القرآن

لحجة الإسلام الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص

تحقيق

محمد الصادق قمحاوي

عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف

والمدرس بالأزهر الشريف

الجزء الخامس

دار إحياء التراث العربي   مؤسسة التاريخ العربي

بيروت - لبنان

١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

سورة النحل

قال الله تعالى [والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع] روى عن ابن عباس قال الدفء اللباس وقال الحسن الدفء ما استدفىء به من أوبارها وأصوافها وأشعارها قال أبو بكر وذلك يقتضي جواز الانتفاع بأصوافها وأوبارها فى سائر الأحوال من حياة أو موت قوله تعالى [والخيل والبغال والحمير لتركبوها] روى هشام الدستوائى عن يحيى ابن أبى كثير عن نافع عن علقمة أن ابن عباس كان يكره لحوم الخيل والبغال والحمير وكان يقول فى [والأنعام خلقها لكم] إن هذه للأكل وهذه للركوب [والخيل والبغال والحمير لتركبوها] وروى أبو حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس أنه كره لحوم الخيل وتأول [والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة] قال أبو بكر فهذا دليل ظاهر على حظر لحومها وذلك لأن الله تعالى ذكر الأنعام وعظم منافعها فذكر منها الأكل بقوله تعالى [والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون] ثم ذكر الخيل والبغال والحمير وذكر منافعها الركوب والزينة فلو كان الأكل من منافعها وهو من أعظم المنافع لذكره كما ذكر من منافع الأنعام وقد روى عن النبي ﷺ فيه أخبار متضادة فى الإباحة والحظر فروى عكرمة بن عمارة عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن جابر قال لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فذبحوها فحرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأنسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير وحرم الخلسة والنهبة وروى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر ولم يسمع عمرو بن دينار هذا الحديث من جابر وذلك لأن ابن جريج رواه عن عمرو بن دينار عن رجل عن جابر وجابر لم يشهد خيبر لأن محمد بن إسحاق روى عن سلام بن كركرة عن عمرو بن دينار عن جابر ولم يشهد جابر خيبر وأن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الحمر وأذن لهم فى لحوم الخيل فوردت أخبار جابر فى ذلك متعارضة فجائز حينئذ أن يقال فيها وجهان أحدهما أنه إذا ورد

خبران أحدهما حاظر والآخر مبيح فالحظر أولى لجائز أن يكون الشارع أباحه في وقت ثم حظره وذلك لأن الأصل كان الإباحة والحظر طارىء عليها لا محالة ولا نعلم إباحة بعد الحظر فحكم الحظر ثابت لا محالة إذ لم تثبت إباحة بعد الحظر وقد روى عن جماعة من السلف هذا المعنى وذلك لأن ابن وهب روى عن الليث بن سعد قال خسفت الشمس بعد العصر ونحن بمكة سنة ثلاث عشر ومائة وبها يومئذ رجال من أهل العلم كثير منهم ابن شهاب وأبو بكر بن حزم وقتادة وعمرو بن شعيب قال فقمنا قياما بعد العصر ندعوا الله فقلت لأيوب بن موسى القرشي مالهم لا يصلون وقد صلى النبي ﷺ قال النهى قد جاء في الصلاة بعد العصر أن لا تصلي فلذلك لا يصلون وأن النهى يقطع الأمر فهذا أحد الوجهين في حديث جابر والوجه الآخر إن يتعارض خبرا جابر فيسقطا كأنهما لم يردا وقد روى إسرائيل بن يونس عن عبد الكريم الجزري عن عطاء بن أبي رباح عن جابر قال كنا نأكل لحوم الخيل قال عطاء فقلت له فالبغال قال أما البغال فلا وروى هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء ابنة أبي بكر قالت نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه وهذا لا حجة فيه للمخالف لأنه ليس فيه أن النبي ﷺ علم به وأقرهم عليه ولو ثبت أن النبي ﷺ علم به وأقرهم عليه كان محمولا على أنه كان قبل الحظر وقد روى بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الخيل وقال الزهري ماعلمنا الخيل أكلت إلا في حصار وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا بأس بلحوم الخيل وروى نحوه عن الأسود بن زيد والحسن البصري وشريح وأبو حنيفة لا يطلق فيه التحريم وليس هو عنده كلحم الحمار الأهلي وإنما يكرهه لتعارض الأخبار الحاظرة والمبيحة فيه ويحتج له من طريق النظر أنه ذو حافر أهلي فأشبه الحمار والبغل ومن جهة أخرى اتفاق الجميع على أن لحم البغل لا يؤكل وهو من الفرس فلو كانت أمه حلالا لكان حكمه حكم أمه لأن حكم الولد حكم الأم إذ هو كبعضها ألا ترى أن حمارة أهلية لو ولدت من حمار وحشي لم يؤكل ولدها ولو ولدت حمارة وحشية من حمار أهلي أكل ولدها فكان الولد تابعاً لأمه دون أبيه فلما كان لحم البغل غير ماكول وإن كانت أمه فرساً دل ذلك على أن الخيل غير ماكولة قوله تعالى [وتستخرجوا منه حلية تلبسونها] يحتج به أبو يوسف

ومحمد فيمن حلف لا يلبس حلياً فلبس لؤلؤاً أنه يحنث لتسمية الله إياه حلياً وأبو حنيفة يقول لا يحنث لأن الأيمان محمولة على التعارف وليس فى العرف تسمية اللؤلؤ وحده حلياً ألا ترى أن بائعه لا يسمى بائع حلى وأما الآية فإن فيها أيضاً [لتأكلوا منه لحماً طرياً] ولا خلاف بينهم أنه لو حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكا أنه لا يحنث مع تسمية الله تعالى إياه لحماً طرياً .

باب السكر

قال الله تعالى [ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقا حسناً] اختلف السلف فى تأويل السكر فروى عن الحسن وسعيد بن جبير أنهما قالا السكر ماحرم منه والرزق الحسن ماأحل منه وروى عن إبراهيم والشعبى وأبى رزين قالوا السكر خمر وروى جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن عبد الله قال السكر خمر وروى ابن شبرمة عن أبى زرعة بن عمرو بن جرير قال السكر خمر إلا أنه من التمر وقال هؤلاء إنه منسوخ بتحريم الخمر وحدثنا جعفر بن محمد الواسطى قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليمان قال حدثنا أبو عبيد قال حدثنا عبد الرحمن عن سفيان عن الأسود بن قيس عن عمرو بن سفيان عن ابن عباس قال هو ما حرم من ثمرتيهما وما أحل من ثمرتيهما قال أبو بكر هذا نحو قول الأولين وحدثنا جعفر بن محمد قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليمان قال حدثنا أبو عبيد قال حدثنا حجاج عن ابن جريج وعثمان بن عطاء الخراسانى عن ابن عباس تتخذون منه سكراً قال السكر النبيذ والرزق الحسن الزبيب قال أبو بكر لما تأوله السلف على الخمر وعلى النبيذ وعلى الحرام منه ثبت أن الاسم يقع على الجميع وقولهم إنه منسوخ بتحريم الخمر يدل على أن الآية اقتضت إباحة السكر وهو الخمر والنبيذ والذى ثبت نسخه من ذلك إنما هو الخمر ولم يثبت تحريم النبيذ فوجب تحليله بظاهر الآية إذ لم يثبت نسخه ومن ادعى أنه منسوخ بتحريم الخمر لم يصح له ذلك إلا بدلالة إذ كان اسم الخمر لا يتناول النبيذ وروى سعيد عن قتادة قال السكر خمور الأعاجم والرزق الحسن ما ينبذون ويخللون ويأكلون أنزلت هذه الآية ولم تحرم الخمر وإنما جاء تحريمها فى سورة المائدة وقد روى أبو يوسف قال حدثنا أيوب بن جابر الحنفى عن أشعث بن سليمان عن أبيه عن معاذ بن جبل قال لما بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن أمره أن ينهاهم عن السكر قال

أبو بكر وهذا السكر المحرم عندنا هو نقيع التمر قوله تعالى [نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبناً خالصاً سائغاً للشاربين] فيه الدلالة على طهارة اللبن المحلوب من الشاة الميتة من وجهين أحدهما عموم اللفظ في إباحة اللبن من غير فرق بين ما يؤخذ منه حياً أو ميتاً والثاني إخباره تعالى أنه خارج من بين فرث ودم وحكمه بطهارته مع ذلك إذ كان ذلك موضع الخلقة فثبت أن اللبن لا ينجس بنجاسة موضع الخلقة وهو ضرع الميتة كما لم ينجس بمجاورته للفرث والدم قوله تعالى [يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس] فيه بيان طهارة العسل ومعلوم أنه لا يخلو من النحل الميت وفراخه فيه وحكم الله تعالى مع ذلك بطهارته فأخبر عما فيه من الشفاء للناس فدل ذلك على أن ما لا دم له لا يفسد ما يموت فيه قوله تعالى [والله فضل بعضكم على بعض في الرزق فما الذين فضلوا برادي رزقهم على ما ملكت أيمانهم] روى عن ابن عباس ومجاهد وقتادة إنهم لا يشركون عبيدهم في أموالهم حتى يكونوا فيه سواء وهم لا يرضون بذلك لأنفسهم وهم يشركون عبيدي في ملكي وسلطاني وقيل معناه إنهم سواء في أني رزقت الجميع وأنه لا يمكن أحد أن يرزق عبده إلا برزقي إياه قال أبو بكر قد تضمنت الآية انتفاء المساواة بين المولى وبين عبده في الملك وفي ذلك دليل على أن العبد لا يملك من وجهين أحدهما أنه لو جاز أن يملك العبد ما يملكه المولى إياه لجاز أن يملكه ماله فيملكه حتى يكون مساوياً له ويكون ملك العبيد مثل ملك المولى بل كان يجوز أن يكون العبد أفضل في باب الملك وأكثر ملكا وفي ذلك دليل على أن العبد لا يملك وإن ملكه المولى إياه لأن الآية قد اقتضت نفي المساواة له في الملك وأيضاً لما جعله مثلا للشركين في عباداتهم الأوثان وكان معلوما أن الأوثان لا تملك شيئاً دل على أن العبد لا يملك لنفيه الشركة بينه وبين الحر كما نفى الشركة بين الله وبين الأوثان قوله تعالى [وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة] روى عن ابن عباس أن الحفدة الخدم والأعوان وقال الحسن من أعانك فقد حفدك وقال مجاهد وقتادة وطاوس الحفدة الخدم وروى عن عبد الله وأبي الضحى وإبراهيم وسعيد بن جبير قالوا الحفدة الأختان ويقال إن أصل الحفد الإسراع في العمل ومنه وإليك نسعى ونحفد والحفدة جمع حافد كقولك كامل وكملة قال أبو بكر لما تأوله السلف على هذين المعنيين من الخدم والأعوان ومن الأختان وجب أن يكون عليهما وفيه

دلالة على أن الأب يستحق على ابنه الخدمة والمعونة لقوله تعالى [وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة] ولذلك قال أصحابنا إن الأب إذا استأجر ابنه لخدمته أن لا يستحق الأجر إن خدمه لأنها مستحقة عليه بغير الإجارة قوله تعالى [ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء] روى عن ابن عباس وقتادة أنه مثل ضرب للكافر الذى لا خير عنده والمؤمن الذى يكتسب الخير وقال الحسن ومجاهد هو مثل ضرب لعبادتهم الأوثان التى لا تملك شيئاً والعدول عن عبادة الله الذى يملك كل شيء قال أبو بكر قد حوت هذه الآية ضروباً من الدلالة على أن العبد لا يملك أحدها قوله [عبداً مملوكا] نكرة فهو شائع فى جنس العبيد كقول القائل لا تكلم عبداً وأعط هذا عبداً أن ذلك ينتظم كل من يسمى بهذا الاسم وكذلك قوله [يتيما ذا مقربة أو مسكيناً ذا متربة] فكل من لحقه هذا الاسم قد انتظمه الحكم إذ كان لفظاً منكوراً كذلك قوله [عبداً مملوكا] قد انتظم سائر العبيد ثم قال [لا يقدر على شيء] لا يخلو من أن يكون المراد نفى القدرة أو نفى الملك أو نفيهما ومعلوم أنه لم يرد به نفى القدرة إذ كان العبد والحر لا يختلفان فى القدرة من حيث اختلفا فى الرق والحرية لأن العبد قد يكون أقدر من الحر فعلمنا أنه لم يرد به نفى القدرة فثبت أنه أراد نفى الملك فدل على أن العبد لا يملك ووجه آخر وهو أنه تعالى جعله مثلا للأصنام فشبهها بالعبيد المملوكين فى نفى الملك ومعلوم أن الأصنام لا تملك شيئاً فوجب أن يكون من ضرب المثل به لا يملك شيئاً وإلا زالت فائدة ضرب المثل به وكان يكون حينئذ ضرب المثل بالعبد الحر سواء وأيضاً لو أراد عبداً بعينه لا يملك شيئاً وجاز أن يكون من العبيد من يملك لقال ضرب الله مثلا رجلا لا يقدر على شيء فلما خص العبد بذلك دل على على أن وجه تخصيصه أنه ليس ممن يملك فإن قيل روى إبراهيم عن عكرمة عن يعلى بن منبه عن ابن عباس فى هذه الآية أنها نزلت فى رجل من قريش وعبده ثم أسلما فنزلت الأخرى فى رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شيء إلى قوله [صراط مستقيم] قال كان مولى لعثمان وكان عثمان يكفله وينفق عليه الذى ينفق بالعدل وهو على صراط مستقيم والآخر أبكم وهذا يوجب أن يكون فى عبد بعينه وقد يجوز أن يكون فى العبيد من لا يملك شيئاً كما يكون فى الأحرار من لا يملك قيل له هذه الرواية ضعيفة عن ابن عباس وظاهر اللفظ ينفيها لأنه لو أراد عبداً بعينه لعرفه بالألف واللام ولم يذكره بلفظ

منكور وأيضاً معلوم أن الخطاب في ذكر عبدة الأوثان والاحتجاج عليهم ألا ترى إلى قوله [ويعبدون من دون الله مالا يملك لهم رزقا من السموات والأرض شيئاً ولا يستطيعون فلا تضربوا لله الأمثال] ثم قال [ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء] فأخبر أن مثل ما يعبدون مثل العبيد المماليك الذين لا يملكون شيئاً ولا يستطيعون أن يملكوا تأكيداً لنفي أملاكهم ولو كان المراد عبداً بعينه وكان ذلك العبد ممن يجوز أن يملك ما كان بينه وبين الحر فرق وكان تخصيصه العبد بالذكر لغواً فثبت أن المعنى فيه نفي ملك العبيد رأساً فإن قيل فقد قال [وضرب الله مثلا رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شيء وهو كل على مولاه] ولم يدل على أن الأبكم لا يملك شيئاً قيل له إنما أراد به عبداً أبكم ألا ترى إلى قوله [وهو كل على مولاه أينما يوجهه لا يأت بخير] فذكر المولى وتوجيهه يدل على أن المراد العبد كأنه ذكر أولا عبداً غير أبكم وجعله مثلا للصنم في نفي الملك ثم زاده نقصاً بقوله [أبكم لا يقدر على شيء وهو كل على مولاه أينما يوجهه لا يأت بخير] فدل على أنه أراد عبداً أبكم مبالغة في وصف الأصنام بالنقص وقلة الخير وإنه مملوك متصرف فيه فإن قيل أراد بقوله [وهو كل على مولاه] ابن عمه لأن ابن العم يسمى مولى قيل له هذا خطأ لأن ابن العم لا تلزمه نفقة ابن عمه ولا أن يكون كلا عليه وليس له توجيهه في أموره فلما ذكر الله تعالى هذين المعنيين للأبكم علمنا أنه لم يرد به الحر الذي له ابن عم وأنه أراد عبداً مملوكا أبكم وعلى أنه لا معنى لذكر ابن العم ههنا لأن الأب والأخ والعم أقرب إليه من ابن العم وأولى به فحمله على ابن العم يزيل فائدته وأيضاً فإن المولى إذا أطلق يقتضي مولى الرق أو مولى النعمة ولا يصرف إلى ابن العم إلا بدلالة فإن قيل لا يجوز أن يكون المراد الأصنام لأنه قال عبداً مملوكاً ولا يقال ذلك للصنم قيل له قد أغفلت موضع الدلالة لأنه إنما ذكر عبداً مملوكاً لنا وجعله مثلا للأصنام التي كانوا يعبدونها وأخبر أنها بمنزلة مماليكنا الذين لا يملكون شيئاً فكما أن الصنم لا يملك بحال كذلك العبد وعلى أن الله تعالى قد سمى الأصنام عباداً بقوله [إن الذين تدعون من دون الله عباد أمثالكم] وقد اختلف الفقهاء في ملك العبد فقال أصحابنا والشافعي العبد لا يملك ولا يتسرى وقال مالك يملك ويتسرى وقد روى أبو حنيفة قال حدثنا إسماعيل بن أمية المكي عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن ابن عمر قال لا يحل

فرج المملوك إلا لمن باع أو وهب أو تصدق أو أعتق جاز يعني بذلك المملوك وكذلك روى يحيى بن سعيد عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر وروى عن إبراهيم وابن سيرين والحكم أن العبد لا يتسرى وروى عن ابن عباس أن العبد يتسرى وروى معمر عن نافع عن ابن عمر أنه كان يرى بعض رقيقه يتخذ السرية فلا ينكر عليه وقال الحسن والشعبي يتسرى العبد بإذن سيده وروى أبو يوسف عن العلاء بن كثير عن مكحول عن النبي ﷺ قال العبد لا يتسرى وهذا يدل على أنه لا يملك لأنه لو ملك لجاز التسرى بقوله [والذين هم لفرجوهم حافظون إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم] ويدل عليه قوله ﷺ من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع وذلك لأنه لما أن جعله للبائع أو للمشترى أخرج العبد منه صفراً بلا شيء ويدل عليه أن المولى أخذ ما في يده وهو أولى به منه لأجل ملكه لرقبته فلو كان العبد ممن يملك لما كان له أخذ مافي يده لأن مابان به العبد عن مولاه فلا سبيل للمولى عليه فيه ألا ترى أن العبد لما ملك طلق امرأته ووطء زوجته فهي أمة للمولى لم يملكه المولى وكذلك سائر ما يملكه العبد من نفسه لم يملكه المولى منه فلو ملك العبد المال لما كان للمولى أخذه منه لأجل ملكه له كما لم يملك طلاق امرأته لأجل ملكه فإن قيل جواز أخذ المولى ماله لا يدل على أنه غير مالك لأن للغريم أن يأخذ مافي يد المدين بدينه ولم يدل على أن المدين غير مالك قيل له لأنه يأخذه لا لأنه مالك للمدين بل لأجل دينه الذى عليه والمولى يستحقه لأجل ملكه لرقبته فلو كان العبد مالكا لم يستحق المولى لأجل ملكه لرقبته كما لم يملك طلاق امرأته لأجل ملكه لرقبته وفي ذلك دليل على أن العبد لا يملك ودليل آخر وهو أنه لا خلاف أن من كاتب عبده على مال فأداه أنه يعتق ويكون الولاء للمولى وأنه معتق على ملك مولاه فلو كان ممن يملك لملك رقبته بالمال الذى أداه ولا ينتقل إليه كما ينتقل إلى غيره لو أمره بأن يعتقه عنه على مال ولو ملك رقبته لعتق على نفسه لكان لا يكون الولاء للمولى بل كان يكون ولاؤه لنفسه فلما لم يصح انتقال ملك رقبته إليه بالمال وعتق على ملك المولى دل ذلك على أنه لا يملك لأنه لو كان ممن يملك لكان يملك رقبته أولى إذ كانت رقبته مما يجوز فيه التمليك فإن قيل قوله ﷺ من باع عبداً وله مال فماله للبائع يدل على أن العبد يملك لإضافته المال إليه قيل له قد أثبت النبي ﷺ المال للبائع في حال البيع ومعلوم أنه

لا يجوز أن يكون ملكا للمولى وملكا للعبد لاستحالة أن يملك وإلا لكان لكل واحد جميع المال ففي هذا الخبر بعينه إثبات ما أضاف إلى العبد ملكا للبائع فثبت أن إضافته إلى العبد على وجه اليد كما تقول هذه دار فلان وهو ساكن فيها وليس بمالك وكقوله ﷺ أنت ومالك لأبيك ولم يرد إثبات ملك الأب فإن قيل قد روى عبيد الله بن أبي جعفر عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال من أعتق عبداً فماله له إلا أن يشترط السيد ماله فيكون له وهذا يدل على أن العبد يملك لأنه لو لم يملكه قبل العتق لم يملكه بعده قيل له لا دلالة في هذا على أن العبد يملك لأنه جائز أن يكون جريان العادة بأن ما على العبد من الثياب ونحو ذلك لا يؤخذ منه عند العتق جعله كالمنطوق به وجعل ترك المولى لأخذه منه دلالة على أنه قد رضي منه بتمليكه إياه بعد العتق وأيضاً فقد روى عن جماعة من أهل النقل تضعيفه وقد قيل أن عبيد الله بن أبي جعفر غلط في رفع هذا الحديث وفي متنه وإن أصله ما رواه أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا أعتق عبداً لم يعرض لماله فهذا هو أصل الحديث فأخطأ عبيد الله في رفعه وفي لفظه وقد روى خلاف ذلك عن النبي ﷺ وهو ما رواه أبو مسلم الكجي قال حدثنا محمد بن عبد الله الأنصاري قال حدثنا عبد الأعلى بن أبي المساور عن عمران بن عمير عن أبيه قال وكان مملوكا لعبد الله بن مسعود قال له عبد الله يا عمير بين لي مالك فإني أريد أن أعتقك إني سمعت رسول الله ﷺ يقول من أعتق عبداً فماله للذي أعتق وكذلك رواه يونس بن إسحاق عن ابن عمير عن ابن مسعود مرفوعا وقد بلغنا أن المسعودي رواه موقوفاً على ابن مسعود وذلك لا يفسده عندنا فإن احتج محتج بقوله تعالى [وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله] وذلك عائد على جميع المذكورين من الأيامى والعبيد والإماء فأثبت للعبد الغنى والفقر فدل على أنه يملك إذ لو لم يملك لكان أبداً فقيراً قيل له لا يخلو قوله [إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله] من أن يكون المراد به الغنى بالوطء الحلال عن الحرام أو الغنى بالمال فلما وجدنا كثيراً من المتزوجين لا يستغنون بالمال ومعلوم أن مخبر أخبار الله لا محالة كائن على ما أخبر به علمنا أنه لم يرد به الغنى بالمال وإنما أراد الغنى بالوطء الحلال عن الحرام وأيضاً فإنه إن أراد الغنى بالمال فإنه مقصور على الأيامى والأحرار المذكورين في الآية دون العبيد

الذين لا يملكون بما ذكرنا من الدليل وأيضاً فإن العبد لا يستغنى بالمال عند مخالفنا لأن المولى أولى بجميع ماله منه فأى غنى فى مال يحصل له وغيره أولى به منه فالغنى فى هذا الموضع إنما يحصل للمولى دون العبد والدليل على أن العبد لا يكون غنياً بالمال قول النبي ﷺ أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها فى فقرائكم وعند مخالفنا إنه لا يؤخذ من العبد فلو كان غنياً لوجب فى ماله الزكاة إذ هو مسلم غنى من أهل التكليف فإن قيل لما كان العبد يملك الطلاق وجب أن يملك المال كالحر قيل له إنما ملك العبد الطلاق لأن المولى لا يملكه منه فلو ملك العبد المال وجب أن لا يملك المولى منه وأن لا يجوز له أخذه منه لأن كل ما يملكه المولى من عبده فإن العبد لا يملكه منه ألا ترى أن العبد المحجور عليه لو أقر بدين لم يلزمه فى الرق ولو أقر المولى عليه به لزمه وكذلك للمولى أن يزوج عبده وليس للعبد أن يزوج نفسه لما كان ذلك معنى يملكه المولى منه ولو أقر المولى عليه بقصاص أو حد لم يلزمه لأن العبد يملك ذلك من نفسه وفى ذلك دليل على أن العبد لا يملك إذ لو ملكه لما جاز للمولى أن يتصرف عليه فى ماله كما لا يتصرف عليه فى الطلاق حين كان العبد يملكه قوله تعالى [ومن أصوفها وأوبارها وأشعارها أثاثاً ومتاعا إلى حين] فيه الدلالة على جواز الانتفاع بما يؤخذ منها من ذلك بعد الموت إذ لم يفرق بين أخذها بعد الموت وقبله قوله تعالى [ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء] يعنى به والله أعلم تبيان كل شيء من أمور الدين بالنص والدلالة فما من حادثة جليلة ولا دقيقة إلا ولله فيها حكم قد بينه فى الكتاب نصاً أو دليلا فما بينه النبي ﷺ فإنما صدر عن الكتاب بقوله تعالى [وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا] وقوله تعالى [وإنك لتهدى إلى صراط مستقيم صراط الله] وقوله [من يطع الرسول فقد أطاع الله] فما بينه الرسول فهو عن الله عز وجل وهو من تبيان الكتاب له لأمر الله إيانا بطاعته واتباع أمره وما حصل عليه الإجماع فمصدره أيضاً عن الكتاب لأن الكتاب قد دل على صحة حجة الإجماع وإنهم لا يجتمعون على ضلال وما أوجبه القياس واجتهاد الرأى وسائر ضروب الإستدلال من الإستحسان وقبول خبر الواحد جميع ذلك من تبيان الكتاب لأنه قد دل على ذلك أجمع فما من حكم من أحكام الدين إلا وفى الكتاب تبيانه من الوجوه التى ذكرنا وهذه الآية دالة على صحة القول بالقياس وذلك لأنا إذا لم نجد للحادثة حكما

منصوصاً في الكتاب ولا في السنة ولا في الإجماع وقد أخبر الله تعالى أن في الكتاب تبيان كل شيء من أمور الدين ثبت أن طريقة النظر والإستدلال بالقياس على حكمه إذ لم يبق هناك وجه يوصل إلى حكمها من غير هذه الجهة ومن قال بنص خفي أو بالإستدلال فإنما خالف في العبارة وهو موافق في المعنى ولا ينفك من استعمال اجتهاد الرأي والنظر والقياس من حيث لا يشعر قوله تعالى [إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي] أما العدل فهو الإنصاف وهو واجب في نظر العقول قبل ورود السمع وإنما ورد السمع بتأكيد وجوبه والإحسان في هذا الموضع التفضل وهو ندب والأول فرض وإيتاء ذي القربى فيه الأمر بصلة الرحم وقوله تعالى [يأمر بالعدل] قد انتظم العدل في الفعل والقول قال الله تعالى [وإذا قلتم فاعدلوا] فأمر بالعدل في القول وهذه الآية تنتظم الأمرين وأما قوله تعالى [وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي] فإنه قد انتظم سائر القبائح والأفعال والأقوال والضمائر المنهي عنها والفحشاء قد تكون بما يفعله الإنسان في نفسه مما لا يظهر أمره وهو مما يعظم قبحه وقد تكون مما يظهر من الفواحش وقد تكون لسوء العقيدة والنحل لأن العرب تسمي البخيل فاحشاً والمنكر ما يظهر للناس مما يجب إنكاره ويكون أيضاً في الإعتقادات والضمائر وهو ما تستنكره العقول وتأباه والبغي ما يتطاول به من الظلم لغيره فكل واحد من هذه الأمور الثلاثة له في نفسه معان خاصة تنفصل بها من غيره .

في الوفاء بالعهد

قال الله تعالى [وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها] قال أبو بكر العهد ينصرف على وجوه فمنها الأمر قال الله تعالى [ولقد عهدنا إلى آدم من قبل] وقال [ألم أعهد إليكم يابني آدم] والمراد الأمر وقد يكون العهد يميناً ودلالة الآية على أن المراد في هذا الموضع اليمين ظاهرة لأنه قال [ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها] ولذلك قال أصحابنا أن من قال على عهد الله إن فعلت كذا إنه حالف وقد روى في حديث حذيفة حين أخذه المشركون وأباه فأخذوا منه عهد الله أن لا يقاتلوا مع النبي ﷺ فلما قدما المدينة ذكرا ذلك للنبي ﷺ فقال تفي لهم بعهدهم وتستعين الله عليهم وروى عن عطاء والحسن وابن سيرين وعامر وإبراهيم النخعي ومجاهد إذا قال على عهد الله إن فعلت

كذا فهو يمين قوله تعالى [ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثاً] شبه الله تعالى من عقد على نفسه شيئاً لله تعالى فيه قربة ثم فسخه ولم يتمه بالمرأة التى تغزل شعراً أوما أشبهه ثم نقضت ذلك بعد أن فتلته فتلاشديداً وهو معنى قوله [من بعد قوة] لأن العرب تسمى شدة الفتل قوة فمن عقد على نفسه عقداً أو أوجب قربة أو دخل فيها أن لا يتمها فيكون بمنزلة التى نقضت غزلها بعد قوة وهذا يوجب إن كل من دخل فى صلاة تطوع أو صوم نفل أو غير ذلك من القرب أن لا يجوز له الخروج منه قبل إتمامه فيكون بمنزلة من نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثاً .

باب الإستعاذة

قال الله تعالى [فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم] روى عمرو بن مرة عن عبادة بن عاصم عن نافع بن جبير بن مطعم عن أبيه قال سمعت النبى ﷺ حين افتتح الصلاة قال اللهم أعوذ بك من الشيطان من همزه ونفخه ونفثه وروى أبو سعيد الخدرى أن النبى ﷺ كان يتعوذ فى صلاته قبل القراءة وروى عن عمرو ابن عمر الإستعاذة قبل القراءة فى الصلاة وروى ابن جريج عن عطاء قال الإستعاذة واجبة لكل قراءة فى الصلاة وغيرها وقال محمد بن سيرين إذا تعوذت مرة أو قرأت مرة بسم الله الرحمن الرحيم أجزأ عنك وكذلك روى عن إبراهيم النخعى وكان يستعيذ فى الصلاة حين يستفتح قبل أن يقرأ أم القرآن وروى عن ابن سيرين رواية أخرى قال كلما قرأت فاتحة الكتاب حين تقول آمين فاستعذ وقال أصحابنا والثورى والأوزاعى والشافعى يتعوذ قبل القراءة وقال مالك لا يتعوذ فى المكتوبة قبل القراءة ويتعوذ فى قيام رمضان إذا قرأ قال أبو بكر قوله [فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله] يقتضى ظاهره أن تكون الإستعاذة بعد القراءة كقوله [فإذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله قياما وقعوداً] ولكنه قد ثبت عن النبى ﷺ وعن السلف الذين ذكرناهم الاستعاذة قبل القراءة وقد جرت العادة بإطلاق مثله والمراد إذا أردت ذلك كقوله تعالى [وإذا قلتم فاعدلوا] وقوله [فإذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب] وليس المراد أن تسألها من وراء حجاب بعد سؤال متقدم وكقوله تعالى [إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدى نجواكم صدقة] وكذلك قوله [فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله] معناه إذا قرأت فقدم الإستعاذة قبل

القراءة وحقيقة معناه إذا أردت القراءة فاستعذ وكقول القائل إذا قلت فاصدق وإذا أحرمت فاغتسل يعنى قبل الإحرام والمعنى فى جميع ذلك إذا أردت ذلك * كذلك قوله [فإذا قرأت القرآن] معناه إذا أردت القراءة وقول من قال الإستعاذة بعد الفراغ من القراءة شاذ وإنما الإستعاذة قبل القراءة لنفى وساوس الشيطان عند القراءة قال الله تعالى [وما أرسلنا من رسول ولا نبى إلا إذا تمنى ألقى الشيطان فى أمنيته فينسخ الله ما يلقى الشيطان] فإنما أمر الله بتقديم الإستعاذة قبل القراءة لهذه العلة والإستعاذة ليست بفرض لأن النبى ﷺ لم يعلمها الأعرابى حين علمه الصلاة ولو كانت فرضاً لم يخله من تعليمها قوله تعالى [من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان] روى معمر عن عبد الكريم عن أبى عبيد بن محمد بن عمار بن ياسر إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان قال أخذ المشركون عمارا وجماعة معه فعذبوهم حتى قاربوهم فى بعض ما أرادوا فشكا ذلك إلى رسول الله ﷺ قال كيف كان قلبك قال مطمئن بالإيمان قال فإن عادوا فعد قال أبو بكر هذا أصل فى جواز إظهار كلمة الكفر فى حال الإكراه والإكراه المبيح لذلك هو أن يخاف على نفسه أو بعض أعضائه التلف إن لم يفعل ما أمره به فأبيح له فى هذه الحال أن يظهر كلمة الكفر ويعارض بها غيره إذا خطر ذلك بباله فإن لم يفعل ذلك مع خطوره بباله كان كافراً قال محمد بن الحسن إذا أكرهه الكفار على أن يشتم محمداً ﷺ فخطر بباله أن يشتم محمداً آخر غيره فلم يفعل وقد شتم النبى ﷺ كان كافراً وكذلك لو قيل له لتسجدن لهذا الصليب فخطر بباله أن يجعل السجود لله فلم يفعل وسجد للصليب كان كافراً فإن أعجلوه عن الروية ولم يخطر بباله شىء وقال ما أكره عليه أو فعل لم يكن كافراً إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان قال أبو بكر وذلك لأنه إذا خطر بباله ما ذكرنا فقد أمكنه أن يفعل الشتيمة لغير النبى ﷺ إذا لم يكن مكرها على الضمير وإنما كان مكرها على القول وقد أمكنه صرف الضمير إلى غيره فتى لم يفعله فقد اختار إظهار الكفر من غير إكراه فلزمه حكم الكفر وقوله ﷺ لعمار إن عادوا فعد إنما هو على وجه الإباحة لا على وجه الإيجاب ولا على الندب وقال أصحابنا الأفضل أن لا يعطى التقية ولا يظهر الكفر حتى يقتل وإن كان غير ذلك مباحا له وذلك لأن خبيب بن عدى لما أراد أهل مكة أن يقتلوه لم يعطهم التقية حتى قتل فكان عند النبى ﷺ وعند المسلمين أفضل من عمار فى

إعطائه التقية ولأن فى ترك إعطاء التقية إعزازاً للدين وغيظاً للمشركين فهو بمنزلة من قاتل العدو حتى قتل فحظ الإكراه فى هذا الموضع إسقاط المأثم عن قائل هذا القول حتى يكون بمنزلة من لم يقل وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فجعل المكره كالناسى والمخطىء فى إسقاط المأثم عنه فلو أن رجلا نسى أو أخطأ فسبق لسانه بكلمة الكفر لم يكن عليه فيها مأثم ولا تعلق بها حكم وقد اختلف الفقهاء فى طلاق المكره وعتاقه ونكاحه وأيمانه فقال أصحابنا ذلك كله لازم وقال مالك والشافعى لا يلزمه شىء من ذلك والذى يدل على لزوم حكم هذه الأشياء ظاهر قوله تعالى [فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره] ولم يفرق بين طلاق المكره والطائع وقال تعالى [وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها] ولم يفرق بين عهد المكره وغيره وقال [ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم] وقال النبى ﷺ كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه ويدل عليه أيضاً ما روى يونس بن بكير عن الوليد بن جميع الزهرى عن أبى الطفيل عن حذيفة قال أقبلت أنا وأبى ونحن نريد رسول الله ﷺ وقد توجه إلى بدر فأخذنا كفار قريش فقال إنكم لتريدون محمداً فقلنا لا نريده إنما نريد المدينة قال فأعطونا عهد الله وميثاقه لتنصرفن إلى المدينة ولا تقاتلون معه فأعطيناهم عهد الله فمررنا برسول الله ﷺ وهو يريد بدراً فأخبرناه بما كان منا وقلنا ما تأمر يا رسول الله فقال النبى ﷺ تفى لهم بعهدهم وتستعين الله عليهم فانصرفنا إلى المدينة فذلك منعنا من الحضور معهم فأثبت النبى ﷺ إحلاف المشركين إياهم على وجه الإكراه وجعلها كيمين الطوع فإذا ثبت ذلك فى اليمين فالطلاق والعتاق والنكاح مثلها لأن أحداً لم يفرق بينهما ويدل عليه حديث عبد الرحمن ابن حبيب عن عطاء بن أبى رباح عن يوسف بن ماهك عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة فلما سوى النبى ﷺ فيهن بين الجاد والهازل ولأن الفرق بين الجد والهزل أن الجاد قاصد إلى اللفظ وإلى إيقاع حكمه والهازل قاصد إلى اللفظ غير مريد لإيقاع حكمه علمنا أنه لا حظ للإرادة فى نفى الطلاق وأنهما جميعاً من حيث كانا قاصدين للقول أن يثبت حكمه عليهما وكذلك المكره قاصد للقول غير مريد لإيقاع حكمه فهو كالهازل سواء فإن قيل لما كان المكره على الكفر لا تبين منه امرأته واختلف حكم الطوع والإكراه فيه وكان الكفر يوجب

الفرقة كالطلاق وجب أن يختلف حكم طلاق المكره والطائع قيل له ليس لفظ الكفر من ألفاظ الفرقة لا كناية ولا تصريحاً وإنما تقع به الفرقة إذا حصل والمكره على الكفر لا يكون كافراً فلما لم يصر كافراً بإظهاره كلمة الكفر على وجه الإكراه لم تقع الفرقة وأما الطلاق فهو من ألفاظ الفرقة والبينونة وقد وجد إيقاعه فى لفظ مكلف فوجب أن لا يختلف حكمه فى حال الإكراه والطوع فإن قال قائل تساوى حال الجد والهزل فى الطلاق لا يوجب تساوى حال الإكراه والطوع فيه لأن الكفر يستوى حكم جده وهزله ولم يستو حال الإكراه والطوع فيه قيل له نحن لم نقل إن كل ما يستوى جده وهزله يستوى حال الإكراه والطوع فيه وإنما قلنا إنه لما سوى النبى ﷺ بين الجاد والهازل فى الطلاق علمنا أنه لا اعتبار فيه بالقصد للإيقاع بعد وجود القصد منه إلى القول فاستدللنا بذلك على أنه لا اعتبار فيه للقصد للإيقاع بعد وجود لفظ الإيقاع من مكلف وأما الكفر فإنما يتعلق حكمه بالقصد لا بالقول ألا ترى أن من قصد إلى الجد بالكفر أو الهزل إنه يكفر بذلك قبل أن يلفظ به وأن القاصد إلى إيقاع الطلاق لا يقع طلاقه إلا باللفظ ويبين لك الفرق بينهما أن الناسى إذا تلفظ بالطلاق وقع طلاقه ولا يصير كافراً بلفظ الكفر على وجه النسيان وكذلك من غلط بسبق لسانه بالكفر لم يكفر ولو سبق لسانه بالطلاق طلقت امرأته فهذا يبين الفرق بين الأمرين وقد روى عن على وعمر وسعيد بن المسيب وشريح وإبراهيم النخعى والزهرى وقتادة قالوا طلاق المكره جائز وروى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير والحسن وعطاء وعكرمة وطاوس وجابر بن زيد قالوا طلاق المكره لا يجوز وروى سفيان عن حصين عن الشعبى قال إذا أكرهه السلطان على الطلاق فهو جائز وإن أكرهه غيره لم يجز وقال أصحابنا فيمن أكره بالقتل وتلف بعض الأعضاء على شرب الخمر أو أكل الميتة لم يسعه أن لا يأكل ولا يشرب وإن لم يفعل حتى قتل كان آثماً لأن الله تعالى قد أباح ذلك فى حال الضرورة عند الخوف على النفس فقال [إلا ما اضطررتم إليه] ومن لم يأكل الميتة عند الضرورة حتى مات جوعا كان آثماً بمنزلة تارك أكل الخبز حتى يموت وليس ذلك بمنزلة الإكراه على الكفر فى أن تارك إعطاء التقية فيه أفضل لأن أكل الميتة وشرب الخمر تحريمه من طريق السمع فتى أباحه السمع فقد زال الحظر وعاد إلى حكم سائر المباحات وإظهار الكفر محظور

من طريق العقل لا يجوز استباحته للضرورات وإنما يجوز له إظهار اللفظ على معنى المعاريض والتورية باللفظ إلى غير معنى الكفر من غير اعتقاد لمعنى ما أكره عليه فيصير اللفظ بمنزلة لفظ الناسي والذي يسبقه لسانه بالكفر فكان ترك إظهاره أولى وأفضل وإن كان موسعاً عليه إظهاره عند الخوف وقالوا فيمن أكره على قتل رجل أو على الزنا بامرأة لا يسعه الإقدام عليه لأن ذلك من حقوق الناس وهما متساويان فى الحقوق فلا يجوز إحياء نفسه بقتل غيره بغير استحقاق وكذلك الزنا بالمرأة فيه انتهاك حرمتها بمعنى لا تبيحه الضرورة وإلحاقها بالشين والعار وليس كذلك عندهم الإكراه على القذف فيجوز له أن يفعل من قبل أن القذف الواقع على وجه الإكراه لا يؤثر فى المقذوف ولا يلحقه به شيء فأحكام الإكراه مختلفة على الوجوه التى ذكرنا منها ما هو واجب فيه إعطاء التقية وهو الإكراه على شرب الخمر وأكل الميتة ونحو ذلك مما طريق حظره السمع ومنها مالا يجوز فيه إعطاء التقية وهو الإكراه على قتل من لا يستحق القتل ونحو الزنا ونحو ذلك مما فيه مظلمة لآدمى ولا يمكن استدراكه ومنها ما هو جائز له فعل ما أكره عليه والأفضل تركه كالإكراه على الكفر وشبهه قوله تعالى [وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين] روى عن الشعبي وقتادة وعطاء بن يسار أن المشركين لما مثلوا بقتلى أحد قال المسلمون لئن أظهرنا الله عليهم لنمثلن بهم أعظم مما مثلوا فأنزل الله تعالى هذه الآية وقال مجاهد وابن سيرين هو فى كل من ظلم بغضب أو نحوه فإنما يجازى بمثل ما عمل قال أبو بكر نزول الآية على سبب لا يمنع عندنا اعتبار عمومها فى جميع ما انتظمه الاسم فوجب استعمالها فى جميع ما انطوى تحتها بمقتضى ذلك أن من قتل رجلا قتل به ومن جرح جراحة جرح به جراحة مثلها وإن قطع يد رجل ثم قتله أن للولى قطع يده ثم قتله واقتضى أيضاً أن من قتل رجلا برضخ رأسه بالحجر أو نصبه غرضاً فرماه حتى قتله أنه يقتل بالسيف إذ لا يمكن المعاقبة بمثل ما فعله لأنا لا نحيط علماً بمقدار الضرب وعدده ومقدار ألمه وقد يمكننا المعاقبة بمثله فى باب إتلاف نفسه قتلا بالسيف فوجب استعمال حكم الآية فيه من هذا الوجه دون الوجه الأول وقد دلت أيضاً على أن من استهلك لرجل مالا فعليه مثله وإذا غصبه ساجة فأدخلها فى بنائه أو غصبه حنطة فطحنها أن عليه المثل فيهما جميعاً لأن المثل فى الحنطة بمقدار كيلها من جنسها وفى الساجة

قيمتها لدلالة قد دلت عليه وقد دلت على أن العفو عن القاتل والجانى أفضل من استيفاء القصاص بقوله تعالى [ولئن صبرتم لهو خير للصابرين] آخر سورة النحل .

سورة بنى إسرائيل

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله عز وجل [سبحان الذى أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام] روى عن أم هانىء أن النبى ﷺ أسرى به من بيتها تلك الليلة فقال تعالى [من المسجد الحرام] لأن الحرم كله مسجد وقد تقدم ذكر ذلك فيما سلف وقال الحسن وقتادة معناه كان فى نفسه فأسرى به قوله عز وجل [وإن أسأتم فلها] قيل معناه فإليها كما يقال أحسن إلى نفسه وأساء إلى نفسه وحروف الإضافة يقع بعضها موضع بعض إذا تقاربت وقال تعالى [بأن ربك أوحى لها] والمعنى أوحى إليها قوله تعالى [فمحونا آية الليل] يعنى جعلناها لا يبصر بها كما لا يبصر بما يمحى من الكتاب وهو فى نهاية البلاغة وقال ابن عباس محونا آية الليل السواد الذى فى القمر قوله تعالى [وكل إنسان ألزمناه طائره فى عنقه] قيل إنما أراد به عمله من خير أو شر على عادة العرب فى الطائر الذى يجىء من ذات اليمين فيتبرك به والطائر الذى يجىء من ذات الشمال فيتشاءم به فجعل الطائر اسما للخير والشر جميعاً فاقتصر على ذكره دون ذكر كل واحد منهما على حياله لدلالته على المعنيين وأخبر أنه فى عنقه كالطوق الذى يحيط به ويلازمه مبالغة فى الوعظ والتحذير واستدعاء إلى الصلاح وزجراً عن الفساد قوله [وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا] قيل فيه وجهان أحدهما أنه لا يعذب فيما كان طريقه السمع دون العقل إلا بقيام حجة السمع فيه من جهة الرسول وهذا يدل على أن من أسلم من أهل الحرب ولم يسمع بالصلاة والزكاة ونحوها من الشرائع السمعية إنه لا يلزمه قضاء شىء منها إذا علم لأنه لم يكن لازماله إلا بعد قيام حجة السمع عليه وبذلك وردت السنة فى قصة أهل قباء حين أتاهم آت أن القبلة قد حولت وهم فى الصلاة فاستداروا إلى الكعبة ولم يستأنفوا لفقد قيام الحجة عليهم بنسخ القبلة وكذلك قال أصحابنا فيمن أسلم فى دار الحرب ولم يعلم بوجوب الصلاة عليه إنه لا قضاء عليه فيما ترك قالوا ولو أسلم فى دار الإسلام ولم يعلم بفرض الصلاة عليه فعليه القضاء

استحساناً والقياس أن يكون مثل الأول لعدم قيام حجة السمع عليه وحجة الاستحسان إنه قد رأى الناس يصلون فى المساجد بأذان وإقامة وذلك دعاء إليها فكان ذلك بمنزلة قيام الحجة عليه ومخاطبة المسلمين إياه بلزوم فرضها فلا يسقطها عنه تضييعه إياه والوجه الثانى إنه لا يعذب عذاب الإستئصال إلا بعد قيام حجة السمع بالرسول وإن مخالفة موجبات أحكام العقول قبل ورود السمع من جهة الرسول لا توجب فى حكم الله عذاب الإستئصال قوله تعالى [وإذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها] قال سعيد أمروا بالطاعة فعصوا وعن عبد الله قال كنا نقول للحى إذا كثروا فى الجاهلية قد أمر بنوا فلان وعن الحسن وابن سيرين وأبى العالية وعكرمة ومجاهد [أمرنا] أكثرنا ومعناه على هذا إنا إذا كان فى معلومنا منا إهلاك قرية أكثرنا مترفيها وليس المعنى وجود الإرادة منه لإهلاكهم قبل المعصية لأن الإهلاك عقوبة والله تعالى لا يجوز أن يعاقب من لم يعص وهو كقوله تعالى [جداراً يريد أن ينقض] ليس المعنى وجود الإرادة منه وإنما هو أنه فى المعلوم إنه سينقض وخص المترفين بالذكر لأنهم الرؤساء ومن عداهم تبع لهم وكما أمر فرعون وقومه تبع له وكما كتب النبى ﷺ إلى قيصر أسلم وإلا فعليك إثم الأريسين وكتب إلى كسرى فإن لم تسلم فعليك إثم الأكارين قوله تعالى [من القرون] روى عن عبد الله بن أبى أوفى إن القرن مائة وعشرون سنة وقال محمد بن القاسم المازنى مائة سنة وقيل القرن أربعون سنة قوله تعالى [من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما نشاء لمن نريد] العاجلة الدنيا كقوله [كلا بل تحبون العاجلة وتذرون الآخرة] أخبر الله تعالى أن من كان همه مقصوراً على طلب الدنيا دون الآخرة عجل له منها مايريد فعلق ما يؤتيه منها بمعنيين أحدهما قوله [عجلنا له فيها مانشاء] فلذلك استثنى فى المعطى وذلك يتضمن مقداره وجنسه وإدامته أو قطعه ثم أدخل عليه استثناء آخر فقال [لمن نريد] فلذلك استثنى فى المعطين وإنه لا يعطى الجميع ممن يسعى للدنيا بل يعطى من شاء منهم ويحرم من شاء فأدخل على إرادة العاجلة فى إعطاء المريد منها استثنائين لئلا يثق الطالبون للدنيا بأنهم لا محالة سينالون بسعيهم مايريدون ثم قال تعالى [ومن أراد الآخرة وسعى لها سعيها وهو مؤمن فأولئك كان سعيهم مشكوراً] فلم يستثن شيئاً بعد وقوع السعى منهم على الوجه المأمور به وشرط فى السعى للآخرة أن يكون مؤمناً ومريداً لثوابها قال محمد

ابن عجلان من لم يكن فيه ثلاث خلال لم يدخل الجنة نية صحيحة وإيمان صادق وعمل مصيب قال فقلت عمن هذا فقال عن كتاب الله قال الله تعالى [ومن أراد الآخرة وسعى لها سعيها وهو مؤمن] فعلق الآخرة فى استحقاق الثواب له بأوصاف ولم يستثن فى المقصود شيئاً ولم يخصص إرادة العاجلة بوصف بل أطلقها واستثنى فى العطية والمعطى ما قدمنا قوله تعالى [كلا نمد هؤلاء وهؤلاء من عطاء ربك] قد تقدم ذكر مريد العاجلة والساعى للآخرة وحكم مايناله كل واحد منهما بقصده وإرادته ثم أخبر أن نعمه جل وعلا مبسوطة على البر والفاجر فى الدنيا وإنها خاصة للمتقين فى الآخرة ألا ترى أن سائر نعم الله تعالى من الشمس والقمر والسماء والأرض بما فيها من المنافع والهواء والماء والنبات والحيوانات المأكولة والأغذية والأدوية وصحة الجسم والعافية إلا مالا يحصى من النعم شاملة للبر والفاجر والله الموفق .

باب بر الوالدين

قال الله تعالى [وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً] وقضى ربك معناه أمر ربك وأمر بالوالدين إحساناً وقيل معناه وأوصى بالوالدين إحساناً والمعنى واحد لأن الوصية أمر وقد أوصى الله تعالى ببر الوالدين والإحسان إليهما فى غير موضع من كتابه وقال [ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً] وقال [أن اشكر لى ولوالديك إلى المصير وإن جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا] فأمر بمصاحبة الوالدين المشركين بالمعروف مع النهى عن طاعتهما فى الشرك لأنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق وروى عن النبى ﷺ إن من الكبائر عقوق الوالدين قوله تعالى [إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما] قيل فيه إن بلغت حال الكبر وهو حال التكليف وقد بقى معك أبواك أو أحدهما فلا تقل لهما أف وذكر ليث عن مجاهد قال لا تقل لهما إذا بلغا من الكبر ما كان يليا منك فى الصغر فلا تقل لهما أف قال أبو بكر اللفظ محتمل للمعنيين فهو عليهما ولا محالة أن بلوغ الولد شرط فى الأمر إذ لا يصح تكليف غير البالغ فإذا بلغ حال التكليف وقد بلغا هما حال الكبر والضعف إذ لم يبلغا فعليه الإحسان إليهما وهو مزجور أن يقول لهما أف وهى كلمة تدل على الضجر والتبرم بمن يخاطب بها قوله تعالى [ولا تنهرهما] معناه لا تزجرهما على وجه الإستخفاف

بهما والإغلاظ لهما قال قتادة فى قوله [وقل لهما قولا كريماً] قولا ليناً سهلا وقال هشام ابن عروة عن أبيه [واخفض لهما جناح الذل من الرحمة] قال لا تمنعهما شيئاً يريدانه وروى هشام عن الحسن أنه سئل ما بر الوالدين قال أن تبذل لهما ما ملكت وأطعهما فيما أمراك ما لم يكن معصية وروى عمرو بن عثمان عن واصل بن السائب [واخفض لهما جناح الذل من الرحمة] قال لا تنفض يدك عليهما وقال عروة بن الزبير ما بر والده من أحد النظر إليه وعن أبى الهياج قال سألت سعيد بن المسيب عن قوله [قولا كريماً] قال قول العبد الذليل للسيد الفظ الغليظ وعن عبدالله الرصافى قال حدثنى عطاء فى قوله تعالى [واخفض لهما جناح الذل من الرحمة] قال يداك لا ترفعهما على أبويك ولا تحد بصرك إليهما إجلالا وتعظيما قال أبو بكر قوله تعالى [واخفض لهما جناح الذل من الرحمة] هو مجاز لأن الذل ليس له جناح ولا يوصف بذلك ولكنه أراد المبالغة فى التذلل والتواضع لهما وهو كقول امرىء القيس فى وصف الليل :

فقلت له لما تمطى بصلبه وأردف إعجازاً وناء بكلكل

وليس لليل صلب ولا إعجاز ولا كلكل وهو مجاز وإنما أراد به تكامله واستواءه. قوله تعالى [وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيراً] فيه الأمر بالدعاء لهما بالرحمة والمغفرة إذا كانا مسلمين لأنه قال فى موضع آخر [ما كان للنبى والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولى قربى] فعلمنا أن مراده بالدعاء للوالدين خاص فى المؤمنين وبين الله تعالى بهذه الآية تأكيد حق الأبوين فقرن الأمر بالإحسان إليهما إلى الأمر بالتوحيد فقال [وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً] ثم بين صفة الإحسان إليهما بالقول والفعل والمخاطبة الجميلة على وجه التذلل والخضوع ونهى عن التبرم والتضجر بهما بقوله [ولا تقل لهما أف] ونهى عن الإغلاظ والزجر لهما بقوله [ولا تنهرهما] فأمر بلين القول والإستجابة لهما إلى ما يأمرانه به ما لم يكن معصية ثم عقبه بالأمر بالدعاء لهما فى الحياة وبعد الوفاة وقد روى عن النبى ﷺ إنه عظم حق الأم على الأب وروى أبو زرعة بن عمرو بن جرير عن أبى هريرة قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله من أحق الناس بحسن صحابتى قال أمك قال ثم من قال ثم أمك قال ثم من قال ثم أمك قال ثم من قال ثم أبوك . قوله تعالى [فإنه كان للأوابين غفوراً] قال سعيد

ابن المسيب الأواب الذى يتوب مرة بعد مرة كلما أذنب بادر بالتوبة وقال سعيد بن جبير ومجاهد هو الراجع عن ذنبه بالتوبة منه وروى منصور عن مجاهد قال الأواب الذى يذكر ذنوبه فى الخلاء ويستغفر الله منها وروى قتادة عن القاسم بن عوف الشيبانى عن زيد بن أرقم قال خرج النبى ﷺ على أهل قباء وهم يصلون الضحى فقال إن صلاة الأوابين إذا رمضت الفصال من الضحى قوله تعالى [وآت ذا القربى حقه] قال أبو بكر الحق المذكور فى هذه الآية مجمل مفتقر إلى البيان وهو مثل قوله تعالى [وفى أموالهم حق للسائل والمحروم] وقول النبى ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها فهذا الحق غير ظاهر المعنى فى الآية بل هو موقوف على البيان فجائز أن يكون هذا الحق هو حقهم من الخمس إن كان المراد قرابة الرسول ﷺ وجائز أن يكون مالهم من الحق فى صلة رحمهم وقد اختلف فى ذوى القربى المذكورين فى هذه الآية فقال ابن عباس والحسن هو قرابة الإنسان وروى عن على بن الحسين أنه قرابة رسول الله ﷺ وقد قيل إن التأويل هو الأول لأنه متصل بذكر الوالدين ومعلوم أن الأمر بالإحسان إلى الوالدين عام فى جميع الناس فكذلك ما عطف عليه من إيتاء ذى القربى حقه قوله تعالى [والمسكين وابن السبيل] يجوز أن يكون مراده الصدقات الواجبة فى قوله تعالى [إنما الصدقات للفقراء والمساكين] الآية وجائز أن يكون الحق الذى يلزمه إعطاؤه عند الضرورة إليه وقد روى ابن حمزة عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس عن النبى ﷺ أنه قال فى المال حق سوى الزكاة وتلا [ليس البر أن تولوا وجوهكم] الآية وروى سفيان عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ أنه ذكر الإبل فقال إن فيها حقاً فسئل عن ذلك فقال إطراق فحلها وإعارة دلوها ومنيحة سمينها قوله تعالى [ولا تبذر تبذيراً] روى عن عبد الله بن مسعود وابن عباس وقتادة قالوا التبذير إنفاق المال فى غير حقه وقال مجاهد لو أنفق مداً فى باطل كان تبذيراً قال أبو بكر من يرى الحجر للتبذير يحتج بهذه الآية إذ كان التبذير منهياً عنه فالواجب على الإمام منعه منه بالحجر والحيلولة بينه وبين ماله إلا بمقدار نفقة مثله وأبو حنيفة لا يرى الحجر وإن كان من أهل التبذير لأنه من أهل التكليف فهو جائز التصرف على نفسه فيجوز إقراره وبياعاته كما يجوز إقراره بما يوجب الحد والقصاص وذلك مما تسقطه الشبهة فإقراره

وعقوده بالجواز أولى إذكانت مما لا تسقطه الشبهة وقد بينا ذلك فى سورة البقرة عند قوله تعالى [فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً] قوله تعالى [إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين] قيل فيه وجهان أحدهما أنهم إخوانهم باتباعهم آثارهم وجريهم على سنتهم والثانى إنهم يقرنون بالشياطين فى النار قوله تعالى [وإما تعرضن عنهم ابتغاء رحمة من ربك ترجوها] الآية قيل فيه وجهان أحدهما أنه علمنا مايفعله عند مسئلة السائلين لنا من المسلمين وابن السبيل وذى القربى مع عوز ما يعطى وقلة ذات أيدينا فقال إن أعرضت عنهم لأنك لا تجد ماتعطيهم وكنت منتظرا الرزق ورحمة ترجوها من الله لتعطيهم منه فقل لهم عند ذلك قولا حسناً ليناً سهلا فتقول لهم يرزق الله وقد روى ذلك عن الحسن ومجاهد وإبراهيم وغيرهم قوله تعالى [ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط] يعنى والله أعلم لا تبخل بالمنع من حقوقهم الواجبة لهم وهذا مجاز ومراده ترك الإنفاق فيكون بمنزلة من يده مغلولة إلى عنقه فلا يعطى من ماله شيئاً وذلك لأن العرب تصف البخيل بضيق اليد فتقول فلان جعد الكفين إذا كان بخيلا وقصير الباع ويقولون فى ضده فلان رحب الذراع وطويل اليدين وقال النبى ﷺ لنسائه أسرعكن بى لحاقا أطولكن يداً وإنما أراد كثرة الصدقة فكانت زينب بنت جحش لأنها كانت أكثرهن صدقة وقال الشاعر :

وما إن كان أكثرهم سواماً ولكن كان أرحبهم ذراعا

قوله تعالى [ولا تبسطها كل البسط] يعنى ولا تخرج جميع ما فى يدك مع حاجتك وحاجة عيالك إليه فتقعد ملوماً محسوراً يعنى ذا حسرة على ما خرج من يدك وهذا الخطاب لغير النبى ﷺ لأن النبى ﷺ لم يكن يدخر شيئاً لغد وكان يجوع حتى يشد الحجر على بطنه وقد كان كثير من فضلاء الصحابة ينفقون فى سبيل الله جميع أملاكهم فلم يعنفهم النبى ﷺ لصحة يقينهم وشدة بصائرهم وإنما نهى الله تعالى عن الإفراط فى الإنفاق وإخراج جميع ماحوته يده من المال من خيف عليه الحسرة على ماخرج عن يده فأما من وثق بموعود الله وجزيل ثوابه فيما أنفقه فغير مراد بالآية وقد روى أن رجلا أتى النبى ﷺ بمثل بيضة من ذهب فقال يارسول الله أصبت هذه من معدن والله ماأملك غيرها فأعرض عنه النبى ﷺ فعاد ثانياً فأعرض عنه فعاد ثالثاً فأخذها النبى ﷺ فرمى

بها فلو أصابته لعقرته فقال يأتينى أحدهم بجميع ما يملك ثم يقعد يتكفف الناس وروى أن رجلا دخل المسجد وعليه هيئة رثة والنبى ﷺ على المنبر فأمر الرجل بأن يقوم فقام فطرح الناس ثياباً للصدقة فأعطاه النبى ﷺ منها ثوبين ثم حث النبى ﷺ الناس على الصدقة فطرح أحد ثوبيه فقال النبى ﷺ انظروا إلى هذا أمرته أن يقوم ليفطن له فيتصدق عليه فأعطيته ثوبين ثم قد طرح أحدهما ثم قال له خذ ثوبك فإنما منع أمثال هؤلاء من إخراج جميع أموالهم فأما أهل البصائر فلم يكن النبى ﷺ يمنعهم من ذلك وقد كان أبو بكر الصديق رضى الله عنه ذا مال كثير فأنفق جميع ماله على النبى ﷺ وفى سبيل الله حتى بقى فى عباءة فلم يعنفه النبى ﷺ ولم ينكر ذلك عليه والدليل على أن ذلك ليس بمخاطبة للنبى ﷺ وإنما خوطب به غيره قوله تعالى [فتقعد ملوماً محسوراً] ولم يكن النبى ﷺ ممن يتحسر على إنفاق ما حوته يده فى سبيل الله فثبت أن المراد غير النبى ﷺ وهو نحو قوله تعالى [لئن أشركت ليحبطن عملك] الخطاب للنبى ﷺ والمراد غيره وقوله تعالى [فإن كنت فى شك مما أنزلنا إليك] لم يرد به النبى ﷺ لأنه لم يشك قط فاقتضت هذه الآيات من قوله [وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه] الأمر بتوحيد الله والإحسان إلى الوالدين والتذلل لهما وطاعتهما وإعطاء ذى القربى حقه والمساكين وابن السبيل حقوقهم والنهى عن تبذير المال وإنفاقه فى معصية الله والأمر بالاقتصاد فى الإنفاق والنهى عن الإفراط والتقصير فى الإعطاء والمنع وتعليم ما يجيب به السائل والمسكين عند تعذر ما يعطى قوله تعالى [ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق] هو كلام يتضمن ذكر السبب الخارج عليه وذلك لأن من العرب من كان يقتل بناته خشية الفقر لئلا يحتاج إلى النفقة عليهن وليوفر ما يريد إنفاقه عليهن على نفسه وعلى بنيه وكان ذلك مستفيضاً شائعاً فيهم وهى الموءودة التى ذكرها الله فى قوله [وإذا الموءودة سئلت بأى ذنب قتلت] والموءودة هى المدفونة حياً وكانوا يدفنون بناتهم أحياء وقال عبد الله بن مسعود سئل النبى ﷺ فقيل ما أعظم الذنوب قال أن تجعل لله نداً وهو خلقك وأن تقتل ولدك خشية أن يأكل معك وأن تزنى بحليلة جارك قوله تعالى [نحن نرزقهم وإياكم] فيه إخبار بأن رزق الجميع على الله تعالى والله سيسبب لهم ما ينفقون على الأولاد وعلى أنفسهم وفيه بيان أن الله تعالى سيرزق كل حيوان خلقه مادامت حياته باقية وأنه إنما يقطع رزقه بالموت وبين الله تعالى

ذلك لئلا يتعدى بعضهم على بعض ولا يتناول مال غيره إذ كان الله قد سبب له من الرزق مايغنيه عن مال غيره قوله تعالى [ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا] فيه الإخبار بتحريم الزنا وأنه قبيح لأن الفاحشة هي التي قد تفاحش قبحها وعظم وفيه دليل على أن الزنا قبيح فى العقل قبل ورود السمع لأن الله سماه فاحشة ولم يخصص به حاله قبل ورود السمع أو بعده ومن الدليل على أن الزنا قبيح فى العقل أن الزانية لا نسب لولدها من قبل الأب إذ ليس بعض الزناة أولى به لحاقه به من بعض ففيه قطع الأنساب ومنع ما يتعلق بها من الحرمات فى المواريث والمناكحات وصلة الأرحام وإبطال حق الوالد على الولد وما جرى مجرى ذلك من الحقوق التى تبطل مع الزنا وذلك قبيح فى العقول مستنكر فى العادات ولذلك قال النبى ﷺ الولد للفراش وللعاهر الحجر لأنه لو لم يكن النسب مقصوراً على الفراش وما هو فى حكم الفراش لما كان صاحب الفراش بأولى من النسب من الزانى وكان ذلك يؤدى إلى إبطال الأنساب وإسقاط ما يتعلق بها من الحقوق والحرمات قوله تعالى [ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق] إنما قال تعالى [إلا بالحق] لأن قتل النفس قد يصير حقاً بعد أن لم يكن حقاً وذلك قتله على وجه القود وبالردة والرجم للمحصن والمحاربة ونحو ذلك قوله تعالى [ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً] روى عن ابن عباس وسعيد بن جبير ومجاهد فى قوله [سلطاناً] قالوا حجة كقوله [أو ليأتينى بسلطان مبين] وقال الضحاك السلطان أنه مخير بين القتل وبين أخذ الدية وعلى السلطان أن يطلب القتل حتى يدفعه إليه قال أبو بكر السلطان لفظ مجمل غير مكتف بنفسه فى الإبانة عن المراد لأنه لفظ مشترك يقع على معان مختلفة فمنها الحجة ومنها السلطان الذى يلى الأمر والنهى وغير ذلك إلا أن الجميع مجمعون على أنه قد أريد به القود فصار القود كالمنطوق به فى الآية وتقديره فقد جعلنا لوليه سلطانا أى قوداً ولم يثبت أن الدية مرادة فلم نثبتها ولما ثبت أن المراد القود دل ظاهره على أنه إذا كانت الورثة صغاراً وكباراً أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار لأن كل واحد منهم ولى والصغير ليس بولى ألا ترى أنه لا يجوز عفوه وهذا قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد لا يقتص الكبار حتى يبلغ الصغار فيقتصوا معهم أو يعفوا وروى عن محمد الرجوع إلى قول أبى حنيفة قوله تعالى [فلا يسرف فى القتل] روى عن عطاء والحسن ومجاهد وسعيد بن جبير

والضحاك وطلق بن حبيب لا يقتل غير قاتله ولا يمثل به وذلك لأن العرب كانت تتعدى إلى غير القاتل من الحميم والقريب فلما جعل الله له سلطاناً نهاه أن يتعدى وعلى هذا المعنى قوله تعالى [كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى] لأنه كان لبعض القبائل طول على الأخرى فكان إذا قتل منهم العبد لا يرضون إلا أن يقتلوا الحر منهم وقال فى الآية لا يسرف فى القتل بأن يعتدى إلى غير القاتل وقال أبو عبيدة لا يسرف فى القتل جزمه بعضهم على النهى ورفعه بعضهم على مجاز الخبر يقول ليس فى قتله سرف لأن قتله مستحق قوله تعالى [إنه كان منصوراً] قال قتادة هو عائد على الولى وقال مجاهد على المقتول وقيل هو منصور إما فى الدنيا وإما فى الآخرة ونصره هو حكم الله بذلك أعنى للولى وقيل نصره أمر النبى ﷺ والمؤمنين أن يعينوه وقوله تعالى [فقد جعلنا لوليه سلطاناً] قد اقتضى إثبات القصاص للنساء لأن الولى هنا هو الوارث كما قال [والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض] وقال [إن الذين آمنوا - إلى قوله - بعضهم أولياء بعض] وقال [والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شىء حتى يهاجروا] فنفى بذلك إثبات التوارث بينهم إلا بعد الهجرة ثم قال [وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين] فأثبت الميراث بأن جعل بعضهم أولياء بعض وقال [والذين كفروا بعضهم أولياء بعض] فأثبت التوارث بينهم بذكر الولاية فلما قال [فقد جعلنا لوليه سلطاناً] اقتضى ذلك إثبات القود لسائر الورثة ويدل على أن الدم موروث عن المقتول أن الدية التى هى بدل من القصاص موروثة عنه للرجال والنساء ولو لم تكن النساء قد ورثن القصاص لما ورثن بدله الذى هو المال وكيف يجوز أن يرث بعض الورثة من بعض ميراث الميت ولا يرث من البعض الآخر هذا القول مع مخالفته لظاهر الكتاب مخالف الأصول وقول مالك إن النساء ليس إليهن من القصاص شىء وإنما القصاص للرجال فإذا تحول مالا ورثت النساء مع الرجال وروى عن سعيد بن المسيب والحسن وقتادة والحكم ليس إلى النساء شىء من العفو والدم ومن قول أصحابنا إن القصاص واجب لكل وارث من الرجال والنساء والصبيان بقدر مواريثهم قوله تعالى [ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده] قال مجاهد التى هى أحسن التجارة وقال الضحاك يبتغى به من فضل الله ولا يكون للذى يبتغى فيه شىء قال أبو بكر

إنما خص اليتيم بالذكر وإن كان ذلك واجباً فى أموال سائر الناس لأن اليتيم إلى ذلك أحوج والطمع فى مثله أكثر وقد انتظم قوله [إلا بالتى هى أحسن] جواز التصرف فى مال اليتيم للوالى عليه من جد أو وصى أب لسائر مايعود نفعه عليه لأن الأحسن ما كان فيه حفظ ماله وتثميره فجائز على ذلك أن يبيع ويشترى لليتيم بما لا ضرر على اليتيم فيه وبمثل القيمة وأقل منها مما يتغابن الناس فيه لأن الناس قد يرون ذلك حظاً لما يرجون فيه من الربح والزيادة ولأن هذا القدر من النقصان مما يختلف المقومون فيه فلم يثبت هناك حطيطة فى الحقيقة ولا يجوز أن يشترى بأكثر من القيمة بما لا يتغابن الناس فيه لأن فيه ضرراً على اليتيم وذلك ظاهر متيقن وقد نهى الله أن يقرب مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن وقد دلت الآية على جواز إجارة مال اليتيم والعمل به مضاربة لأن الربح الذى يستحقه اليتيم إنما يحصل له بعمل المضارب فذلك أحسن من تركه وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ أنه قال ابتغوا بأموال الأيتام خيراً لا تأكلها الصدقة قيل معناه النفقة لأن النفقة تسمى صدقة وقد روى عن النبى ﷺ ماأنفق الرجل على نفسه وعياله فهو له صدقة وقد روى عن عمر وابن عمر وعائشة وجماعة من التابعين أن للوصى أن يتجر بمال اليتيم وأن يدفعه مضاربة ويدل على أن للأب أن يشترى مال الصغير لنفسه ويبيع منه وعلى أن للوصى أن يشترى مال اليتيم لنفسه إذا كان ذلك خيراً لليتيم وهو قول أبى حنيفة قال وإن اشترى بمثل القيمة لم يجز حتى يكون ما يأخذه اليتيم أكثر قيمة لقوله تعالى [إلا بالتى هى أحسن] وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز ذلك بحال وقوله [حتى يبلغ أشده] قال زيد بن أسلم وربيعة الحلم قال أبو بكر وقال فى موضع آخر [ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا] فذكر الكبر ههنا وذكر الأشد فى هذه الآية وقال [وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم] فذكر فى إحدى الآيات الكبر مطلقاً وفى الأخرى الأشد وفى الأخرى بلوغ النكاح مع إيناس الرشد وروى عبد الله بن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن ابن عباس حتى إذا بلغ أشده ثلاث وثلاثون سنة واستوى أربعون سنة أو لم نعمركم قال العمر الذى أعذر الله فيه إلى ابن آدم ستون سنة وقال تعالى [حتى إذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة قال رب أوزعنى] فذكر فى قصة موسى بلوغ الأشد والاستواء وذكر فى هذه الآية بلوغ الأشد

وفى الأخرى بلوغ الأشد وبلوغ أربعين سنة وجائز أن يكون المراد ببلوغ الأشد قبل أربعين سنة وقبل الاستواء وإذا كان كذلك فالأشد ليس له مقدار معلوم فى العادة لا يزيد عليه ولا ينقص منه وقد يختلف أحوال الناس فيه فيبلغ بعضهم الأشد فى مدة لا يبلغه غيره فى مثلها لأنه إن كان بلوغ الأشد هو اجتماع الرأى واللب بعد الحلم فذلك مختلف فى العادة وإن كان بلوغه اجتماع القوى وكمال الجسم فهو مختلف أيضاً وكل ما كان حكمه مبنياً على العادات فغير ممكن القطع به على وقت لا يتجاوزه ولا يقصر عنه إلا بتوقيف أو إجماع فلما قال فى آية [ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده] اقتضى ذلك دفع المال إليه عند بلوغ الأشد من غير شرط إيناس الرشد ولما قال فى آية أخرى [حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم] شرط فيها بعد بلوغ النكاح إيناس الرشد ولم يشرط ذلك فى بلوغ حد الكبر فى قوله [ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا] فقال أبو حنيفة لا يدفع إليه ماله بعد البلوغ حتى يؤنس منه رشداً ويكبر ويبلغ الأشد وهو خمس وعشرون سنة ثم يدفع إليه ماله بعد أن يكون عاقلا فجائز أن تكون هذه مدة بلوغ الأشد عنده قوله تعالى [وأوفوا بالعهد] يعنى والله أعلم إيجاب الوفاء بما عاهد الله على نفسه من النذور والدخول فى القرب فألزمه الله تعالى إتمامها وهو كقوله تعالى [ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون فأعقبهم نفاقا فى قلوبهم] وقيل أوفوا بالعهد فى حفظ مال اليتيم مع قيام الحجة عليكم بوجوب حفظه وكل ماقامت به الحجة من أوامره وزواجره فهو عهد وقوله تعالى [إن العهد كان مسئولا] معناه مسئولا عنه للجزاء فحذف اكتفاء بدلالة الحال وعلم المخاطب بالمراد وقيل إن العهد يسئل فيقال لم نقضت كما تسئل الموؤدة بأى ذنب قتلت وذلك يرجع إلى معنى الأول لأنه توقيف وتقرير لناقض العهد كما أن سؤال الموؤدة توقيف وتقرير لقاتلها بأنه قتلها بغير ذنب قوله تعالى [وأوفوا الكيل إذا كلتم وزنوا بالقسطاس المستقيم] فيه دلالة على أن من اشترى شيئاً من المكيلات مكايلة أو من الموزونات موازنة واجب عليه أن لا يأخذ المشترى كيلا إلا بكيل ولا المشترى وزنا إلا بوزن وإنه غير جائز له أن يأخذه مجازفة وفى ذلك دليل على أن الاعتبار فى التحريم التفاضل هو بالكيل والوزن إذ

لم يخصص إيجاب الكيل فى المكيل وإيجاب الوزن فى الموزون بالمأكول منه دون غيره فوجب أن يكون سائر المكيلات والموزونات إذا اشترى بعضها ببعض من جنس واحد أنه غير جائز أخذه مجازفة إلا بكيل سواء كان مأكولا أو غير مأكول نحو الجص والنورة وفى الموزون نحو الحديد والرصاص وسائر الموزونات وفيه الدلالة على جواز الاجتهاد وإن كل مجتهد مصيب لأن إيفاء الكيل والوزن لا سبيل لنا إليه إلا من طريق الاجتهاد وغلبة الظن ألا ترى أنه لا يمكن أحداً أن يدعى إذا كال لغيره القطع بأنه لا يزيد حبة ولا ينقص وإنما مرجعه فى إيفاء حقه إلى غلبة ظنه ولما كان الكائل والوازن مصيباً لحكم الله تعالى إذا فعل ذلك ولم يكلف إصابة حقيقة المقدار عند الله تعالى كان كذلك حكم مسائل الاجتهاد وقيل فى القسطاس أنه الميزان صغر أو كبر وقال الحسن هو القبان ولما ذكرنا من المعنى فى المكيل والموزون قال أصحابنا فيمن له على آخر شيء من المكيل أو الموزون أنه غير جائز له أن يقبضه مجازفة وإن تراضيا وظاهر الأمر بالكيل والوزن يوجب أن لا يجوز تركهما بتراضيهما وكذلك لا تجوز قسمتهما إذا كان بين شريكين مجازفة للعلة التى ذكرنا ولو كانت ثياباً أو عروضاً من غير المكيل والموزون جاز أن يقبضه مجازفة بتراضيهما وجاز أن يقتسما مجازفة إذ لم يوجد علينا فيه إيفاء الكيل والوزن قوله تعالى [ذلك خير وأحسن تأويلا] معناه أن ذلك خير لكم وأحسن عاقبة فى الدنيا والآخرة والتأويل هو الذى إليه مرجع الشيء وتفسيره من قولهم آل يؤل أولا إذا رجع قوله تعالى [ولا تقف ماليس لك به علم] القفو اتباع الأثر من غير بصيرة ولا علم بما يصير إليه ومنه القافة وكانت العرب فيها من يقتاف الأثر وفيها من يقتاف النسب وقد كان هذا الاسم موضوعا عندهم لما يخبر به الإنسان عن غير حقيقة يقولون تقوف الرجل إذا قال الباطل قال جرير :

وطال حذارى خيفة البين والنوى وأحدوثة من كاشح متقوف

قال أهل اللغة أراد بقوله الباطل وقال آخر :

ومثل الدمى شم العرانين ساكن بهن الحياء لا يشعن التقافيا

أى التقاذف وإنما سمى التقاذف بهذا الاسم لأن أكثره يكون عن غير حقيقة وقد حكم الله بكذب القاذف إذا لم يأت بالشهود بقوله [لولا إذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات

بأنفسهم خيراً وقالوا هذا إفك مبين] قال قتادة فى قوله [ولا تقف ما ليس لك به علم] لا تقل سمعت ولم تسمع ولا رأيت ولم تره ولا علمت ولم تعلم وقد اقتضى ذلك نهى الإنسان عن أن يقول فى أحكام الله مالا علم له به على جهة الظن والحسبان وأن لا يقول فى الناس من السوء مالا يعلم صحته ودل على أنه إذا أخبر عن غير علم فهو آثم فى خبره كذباً كان خبره أو صدقا لأنه قائل بغير علم وقد نهاه الله عن ذلك قوله تعالى [إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا] فيه بيان أن لله علينا حقاً فى السمع والبصر والفؤاد والمرء مسئول عما يفعله بهذه الجوارح من الإستماع لما لا يحل والنظر إلى مالا يجوز والإرادة لما يقبح ومن الناس من يحتج بقوله [ولا تقف ما ليس لك به علم] فى نفى القياس فى فروع الشريعة وإبطال خبر الواحد لأنهما لا يفضيان بنا إلى العلم والقائل بهما قائل بغير علم وهذا غلط من قائله وذلك لأن ماقامت دلالة القول به فليس قولا بغير علم والقياس وأخبار الآحاد قد قامت دلائل موجبة للعلم بصحتهما وإن كنا غير عالمين بصدق المخبر وعدم العلم بصدق المخبر غير مانع جواز قبوله ووجوب العمل به كما أن شهادة الشاهدين يجب قبولها إذا كان ظاهرهما العدالة وإن لم يقع لنا العلم بصحة مخبرهما وكذلك أخبار المعاملات مقبولة عند جميع أهل العلم مع فقد العلم بصحة الخبر وقوله تعالى [ولا تقف ماليس لك به علم] غير موجب لرد أخبار الآحاد كما لم يوجب رد الشهادات وأما القياس الشرعى فإن ماكان منه من خبر الإجتهاد فكل قائل بشيء من الأقاويل التى يسوغ فيها الإجتهاد فهو قائل بعلم إذ كان حكم الله عليه ماأداه اجتهاده إليه ووجه آخر وهو أن العلم على ضربين علم حقيقى وعلم ظاهر والذى تعبدنا به من ذلك هو العلم الظاهر ألا ترى إلى قوله تعالى [فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار] وإنما هو العلم الظاهر لا معرفة مغيب ضمائرهن وقال أخوة يوسف [وما شهدنا إلا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين] فأخبروا أنهم شهدوا بالعلم الظاهر قوله تعالى [وإذا قرأت القرآن جعلنا بينك وبين الذين لا يؤمنون بالآخرة حجاباً مستوراً] قيل إنه على معنى التشبيه لهم بمن بينه وبين ما يأتى به من الحكمة فى القرآن فكان بينه وبينهم حجاباً عن أن يدركوه فينتفعوا به وروى نحوه عن قتادة وقال غيره نزل فى قوم كانوا يؤذونه بالليل إذا تلا القرآن فحال الله تعالى بينهم وبينه حتى لا يؤذوه وقال الحسن منزلتهم فيما أعرضوا عنه منزلة من بينك

وبينه حجاب قوله تعالى [وجعلنا على قلوبهم أكنة أن يفقهوه] قيل فيه إنه منعهم من ذلك ليلا في وقت مخصوص لئلا يؤذوا النبي ﷺ وقيل جعلناها بالحكم إنهم بهذه المنزلة ذماً لهم على الإمتناع من تفهم الحق والإستماع إليه مع إعراضهم ونفورهم عنه قوله تعالى [وتظنون إن لبثتم إلا قليلا] قال الحسن أن لبثتم إلا قليلا في الدنيا الطول لبثكم في الآخرة كما قيل كأنك بالدنيا لم تكن وكأنك بالآخرة لم تزل وقال قتادة أراد به احتقار الدنيا حين عاينوا يوم القيامة قوله تعالى [وما جعلنا الرؤيا التي أريناك إلا فتنة للناس] روى عن ابن عباس رواية سعيد بن جبير والحسن وقتادة وإبراهيم ومجاهد والضحاك قالوا رؤيا عين ليلة الإسراء إلى بيت المقدس فلما أخبر المشركين بما رأى كذبوا به وروى عن ابن عباس أيضاً أنه أراد برؤياه أنه سيدخل مكة قوله تعالى [والشجرة الملعونة في القرآن] روى عن ابن عباس والحسن والسدى وإبراهيم وسعيد بن جبير ومجاهد وقتادة والضحاك أنه أراد شجرة الزقوم التي ذكرها في قوله [إن شجرة الزقوم طعام الأثيم] فأراد بقوله ملعونة إنه ملعون أكلها وكانت فتنتهم بها قول أبي جهل لعنه الله ودونه النار تأكل الشجر فكيف تنبت فيها قوله تعالى [واستفزز من استطعت منهم بصوتك] هذا تهديد واستهانة بفعل المقول له ذلك وإنه لا يفوته الجزاء عليه والإنتقام منه وهو مثل قول القائل اجهد جهدك فسترى ما ينزل بك ومعنى استفزز استزل يقال استفزه واستزله بمعنى واحد وقوله [بصوتك] روى عن مجاهد أنه الغناء واللهو وهما محظوران وأنهما من صوت الشيطان وقال ابن عباس هو الصوت الذي يدعو به إلى معصية الله وكل صوت دعي به إلى الفساد فهو من صوت الشيطان قوله تعالى [وأجلب عليهم] فإن الإجلاب هو السوق بجلبة من السائق والجلبة الصوت الشديد وقوله تعالى [بخيلك ورجلك] روى عن ابن عباس ومجاهد وقتادة كل راجل أو ماش إلى معصية الله من الإنس والجن فهو من رجل الشيطان وخيله والرجل جمع راجل كالتجر جمع تاجر والركب جمع راكب قوله تعالى [وشاركهم في الأموال والأولاد] قيل معناه كن شريكا في ذلك فإن منه ما يطلبونه بشهوتهم ومنه ما يطلبونه لإغرائك بهم وقال مجاهد والضحاك وشاركهم في الأولاد يعني الزنا وقال ابن عباس الموءودة وقال الحسن وقتادة من هودوا ونصروا وقال ابن عباس رواية تسميتهم عبد الحارث وعبد شمس قال أبو بكر لما احتمل هذه الوجوه كان محمولا عليها وكان جميعها

مراداً إذكان ذلك مما للشيطان نصيب فى الإغراء به والدعاء إليه قوله تعالى [ولقد كرمنا بنى آدم] أطلق ذلك على الجنس وفيهم الكافر المهان على وجهين أحدهما أنه كرمهم بالإنعام عليهم وعاملهم معاملة المكرم بالنعمة على وجه المبالغة فى الصفة والوجه الآخر أنه لما كان فيهم من على هذا المعنى أجرى الصفة على جماعتهم كقوله [كنتم خير أمة أخرجت للناس] لما كان فيهم من هو كذلك أجرى الصفة على الجماعة قوله تعالى [يوم ندعو كل أناس بإمامهم] قيل إنه يقال هاتوا متبعى إبراهيم هاتوا متبعى موسى هاتوا متبعى محمد ﷺ فيقوم الذين اتبعوا الأنبياء واحداً واحداً فيأخذون كتبهم بأيمانهم ثم يدعو بمتبعى أئمة الضلال على هذا المنهاج قال مجاهد وقتادة إمامه نبيه وقال ابن عباس والحسن والضحاك إمامه كتاب عمله وقال أبو عبيدة بمن كانوا يأتمون به فى الدنيا وقيل بإمامهم بكتابهم الذى أنزل الله عليهم فيه الحلال والحرام والفرائض قوله تعالى [ومن كان فى هذه أعمى] روى عن ابن عباس ومجاهد وقتادة من كان فى أمر هذه الدنيا وهى شاهدة له من تدبيرها وتصريفها وتقليب النعم فيها أعمى عن اعتقاد الحق الذى هو مقتضاها وهو فى الآخرة التى هى غائبة عنه أعمى وأضل سبيلا قوله تعالى [أقم الصلوة لدلوك الشمس إلى غسق الليل] روى عن ابن مسعود وأبى عبد الرحمن السلمى قالا دلوكها غروبها وعن ابن عباس وأبى برزة الأسلمى وجابر وابن عمر دلوك الشمس ميلها وكذلك روى عن جماعة من التابعين قال أبو بكر هؤلاء الصحابة قالوا إن الدلوك الميل وقولهم مقبول فيه لأنهم من أهل اللغة وإذا كان كذلك جاز أن يراد به الميل للزوال والميل للغروب فإن كان المراد الزوال فقد انتظم صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء الآخرة إذكانت هذه أوقات متصلة بهذه الفروض فجاز أن يكون غسق الليل غاية لفعل هذه الصلوات فى مواقيتها وقد روى عن أبى جعفر أن غسق الليل انتصافه فيدل ذلك على أنه آخر الوقت المستحب لصلاة العشاء الآخرة وأن تأخيرها إلى مابعده مكروه ويحتمل أن يريد به غروب الشمس فيكون المراد بيان وقت المغرب أنه من غروب الشمس إلى غسق الليل وقد اختلف فى غسق الليل فروى مالك عن داود بن الحصين قال أخبرنى مخبر عن ابن عباس أنه كان يقول غسق الليل اجتماع الليل وظلمته وروى ليث عن مجاهد عن ابن عباس أنه كان يقول دلوك الشمس حين تزول الشمس إلى غسق الليل حين تجب

الشمس قال وقال ابن مسعود دلوك الشمس حين تجب الشمس إلى غسق الليل حين يغيب الشفق وعن عبد الله أيضاً أنه لما غربت الشمس قال هذا غسق الليل وعن أبي هريرة غسق الليل غيبوبة الشمس وعن الحسن غسق الليل صلاة المغرب والعشاء وعن إبراهيم غسق الليل العشاء الآخرة وقال أبو جعفر غسق الليل انتصافه قال أبو بكر من تأول دلوك الشمس على غروبها فغير جائز أن يكون تأويل غسق الليل عنده غروبها أيضاً لأنه جعل الابتداء الدلوك وغسق الليل غاية له وغير جائز أن يكون الشيء غاية لنفسه فيكون هو الابتداء وهو الغاية فإن كان المراد بالدلوك غروبها فغسق الليل هو إما الشفق الذي هو آخر وقت المغرب أو اجتماع الظلمة وهو أيضاً غيبوبة الشفق لأنه لا يجتمع إلا بغيبوبة البياض وأما أن يكون آخر وقت العشاء الآخرة المستحب وهو انتصاف الليل فينتظم اللفظ حينئذ المغرب والعشاء الآخرة قوله تعالى [وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً] قال أبو بكر هو معطوف على قوله [أقم الصلاة لدلوك الشمس] وتقديره أقم قرآن الفجر وفيه الدلالة على وجوب القراءة في صلاة الفجر لأن الأمر على الوجوب ولا قراءة في ذلك الوقت واجبة إلا في الصلاة فإن قيل معناه صلاة الفجر قيل له هذا غلط من وجهين أحدهما أنه غير جائز أن تجعل القراءة عبارة عن الصلاة لأنه صرف الكلام عن حقيقته إلى المجاز بغير دليل والثاني قوله في نسق التلاوة [ومن الليل فتهجد به نافلة لك] ويستحيل التهجد بصلاة الفجر ليلا والهاء في قوله [به] كناية عن قرآن الفجر المذكور قبله فثبت أن المراد حقيقة القراءة لإمكان التهجد بالقرآن المقروء في صلاة الفجر واستحالة التهجد بصلاة الفجر وعلى أنه لو صح أن المراد ما ذكرت لكانت دلالته قائمة على وجوب القراءة في الصلاة وذلك لأنه لم يجعل القراءة عبارة عن الصلاة إلا وهي من أركانها وفروضها قوله تعالى [ومن الليل فتهجد به نافلة لك] روى عن حجاج بن عمرو الأنصاري صاحب رسول الله ﷺ قال يحسب أحدكم إذا قام أول الليل إلى آخره أنه قد تهجد لا ولكن التهجد الصلاة بعد رقدة ثم الصلاة بعد رقدة ثم الصلاة بعد رقدة وكذلك كانت صلاة رسول الله ﷺ وعن الأسود وعلقمة قالا التهجد بعد النوم والتهجد في اللغة السهر للصلاة أو لذكر الله والهجود النوم وقيل التهجد التيقظ بما ينفي النوم وقوله [نافلة لك] قال مجاهد وإنما كانت نافلة للنبي ﷺ لأنه قد غفر له ما تقدم

من ذنبه وما تأخر فكانت طاعاته نافلة أى زيادة فى الثواب ولغيره كفارة لذنوبه وقال قتادة نافلة تطوعا وفضيلة وروى سليمان بن حيان قال حدثنا أبو غالب قال حدثنا أبو أمامة قال إذا وضعت الطهور مواضعه فعدت مغفوراً وإن قمت تصلى كانت لك فضيلة وأجراً فقال له رجل يا أبا أمامة أرأيت إن قام يصلى يكون له نافلة قال لا إنما النافلة للنبى ﷺ كيف يكون ذلك نافلة وهو يسعى فى الذنوب والخطايا يكون لك فضيلة وأجراً فمنع أبو أمامة أن تكون النافلة لغير النبى ﷺ وقد روى عبد الله بن الصامت عن أبى ذر قال قال رسول الله ﷺ كيف أنت إذا كانت عليك أمراء يؤخرون الصلاة قال قلت فما تأمرنى قال صل الصلاة لوقتها فإن أدركتهم فصلها معهم لك نافلة وروى قتادة عن شهر بن حوشب عن أبى أمامة أن رسول الله ﷺ قال الوضوء يكفر ما قبله ثم تصير الصلاة نافلة قيل له أنت سمعت هذا من رسول الله ﷺ قال نعم غير مرة ولا مرتين ولا ثلاث ولا أربع ولا خمس فأثبت النبى ﷺ بهذين الخبرين النافلة لغيره والنافلة هى الزيادة بعد الواجب وهى التطوع والفضيلة ومنه النفل فى الغنيمة وهو ما يجعله الإمام لبعض الجيش زيادة على ما يستحقه من سهامها بأن يقول من قتل قتيلا فله سلبه ومن أخذ شيئاً فهو له قوله تعالى [قل كل يعمل على شاكلته] قال مجاهد على طبيعته وقيل على عادته التى ألفها وفيه تحذير من إلف الفساد والمساكنة إليه فيستمر عليه وقيل على أخلاقه قال أبو بكر شاكلته ما يشاكله ويليق به ويشبهه فالذى يشاكل الخير من الناس الخير والصلاح والذى يشاكل الشرير الشر والفساد وهو كقوله [الخبيثات للخبيثين] يعنى الخبيثات من الكلام للخبيثين من الناس [والطيبات للطيبين] يعنى الطيبات من الكلام للطيبين من الناس ويروى أن عيسى عليه السلام مر بقوم فكلموه بكلام قبيح ورد عليهم رداً حسناً فقيل له فى ذلك فقال إنما ينفق كل إنسان ما عنده قوله تعالى [ويسئلونك عن الروح قل الروح من أمر ربى] اختلف فى الروح الذى سألوا عنه فروى عن ابن عباس أنه جبريل وروى عن على أنه ملك من الملائكة له سبعون ألف وجه لكل وجه سبعون ألف لسان يسبح الله بجميع ذلك وقيل إنما أراد روح الحيوان وهو ظاهر الكلام قال قتادة الذى سأله عن ذلك قوم من اليهود وروح الحيوان جسم رقيق على بنية حيوانية فى كل جزء منه حياة وفيه خلاف بين أهل العلم وكل حيوان فهو روح إلا أن منهم من الأغلب عليه البدن وقيل

إنه لم يجبهم لأن المصلحة فى أن يوكلوا إلى ما فى عقولهم من الدلالة عليها للإرتياض باستخراج الفائدة وروى فى كتابهم أنه إن أجاب عن الروح فليس بنبى فلم يجبهم الله عز وجل مصداقا لما فى كتابهم والروح قد يسمى به أشياء منها القرآن قال الله تعالى [وكذلك أوحينا إليك روحا من أمرنا] سماه روحا تشبيهاً بروح الحيوان الذى به يحيي والروح الأمين جبريل وعيسى بن مريم سمى روحا على نحو ماسمى به من القرآن وقوله [قل الروح من أمر ربى] أى من الأمر الذى يعلمه ربى وقوله تعالى [وما أوتيتم من العلم إلا قليلا] يعنى ما أعطيتم من العلم المنصوص عليه إلا قليلا من كثير بحسب حاجتكم إليه فالروح من المتروك الذى لا يصلح النص عليه للمصلحة وقد دلت هذه الآية على جواز ترك جواب السائل عن بعض مايسئل عنه لما فيه من المصلحة فى استعمال الفكر والتدبر والإستخراج وهذا فى السائل الذى يكون من أهل النظر واستخراج المعانى فأما إن كان مستفتياً قد بلى بحادثة احتاج إلى معرفة حكمها وليس من أهل النظر فعلى العالم بحكمها أن يجيبه عنها بما هو حكم الله عنده قوله تعالى [قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن] الآية فيه الدلالة على إعجاز القرآن فمن الناس من يقول إعجازه فى النظم على حياله وفى المعانى وترتيبها على حياله ويستدل على ذلك بتحديه فى هذه الآية العرب والعجم والجن والإنس ومعلوم أن العجم لا يتحدون من طريق النظم فوجب أن يكون التحدى لهم من جهة المعانى وترتيبها على هذا النظام دون نظم الألفاظ ومنهم من يأبى أن يكون إعجازه إلا من جهة نظم الألفاظ والبلاغة فى العبارة فإنه يقول إن إعجاز القرآن من وجوه كثيرة منها حسن النظم وجودة البلاغة فى اللفظ والإختصار وجمع المعانى الكثيرة فى الألفاظ اليسيرة مع تعريه من أن يكون فيه لفظ مسخوط ومعنى مدخول ولا تناقض ولا اختلاف تضاد وجميعه فى هذه الوجوه جار على منهاج واحد وكلام العباد لا يخلو إذا طال من أن يكون فيه الألفاظ الساقطة والمعانى الفاسدة والتناقض فى المعانى وهذه المعانى التى ذكرنا من عيوب الكلام موجودة فى كلام الناس من أهل سائر اللغات لا يختص باللغة العربية دون غيرها فجائز أن يكون التحدى واقعاً للعجم بمثل هذه المعانى فى الإتيان بها عارية مما يعيبها ويهجنها من الوجوه التى ذكرناها ومن جهة أن الفصاحة لا تختص بها لغة العرب دون سائر اللغات وإن كانت

لغة العرب أفصحها وقد علمنا أن القرآن فى أعلى طبقات البلاغة فجائز أن يكون التحدى للعجم واقعاً بأن يأتوا بكلام فى أعلى طبقات البلاغة بلغتهم التى يتكلمون بها قوله تعالى [وقرآنا فرقناه لتقرأه على الناس على مكث] قوله [فرقناه] يعنى فرقناه بالبيان عن الحق من الباطل وقوله تقرأ على الناس على مكث يعنى على تثبت وتوقف ليفهموه بالتأمل ويعلموا ما فيه بالتفكر ويتفقهوا باستخراج ما تضمن من الحكم والعلوم الشريفة وقد قيل إنه كان ينزل منه شىء ويمكثون ما شاء الله ثم ينزل شىء آخر وهو فى معنى قوله [ورتل القرآن ترتيلا] وروى سفيان عن عبيد المكتب قال سئل مجاهد عن رجلين قرأ أحدهما البقرة وآل عمران ورجل قرأ البقرة جلوسهما وسجودهما وركوعهما سواء أيهما أفضل قال الذى قرأ البقرة ثم قرأ [وقرآنا فرقناه لتقرأه على الناس على مكث] وروى معاوية بن قرة عن عبيد الله بن المغفل قال رأيت النبى ﷺ يوم الفتح وهو على ناقته وهو يقرأ سورة الفتح أو من سورة الفتح قراءة بينة وروى حماد بن سلمة عن أبى حمزة الضبعى قال قال ابن عباس لأن أقرأ القرآن فأرتلها واتدبرها أحب إلى من أن أقرأ القرآن هذا وروى الأعمش عن عمارة عن أبى الأحوص عن عبدالله قال لا تقرؤا القرآن فى أقل من ثلاث واقرءوه فى سبع وروى الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد إنه كان يقرأه فى سبع والأسود فى ست وعلقمة فى خمس وروى عن عثمان بن عفان أنه قرأ القرآن فى ليلة وروى ابن أبى ليلى عن صدقة عن ابن عمر قال بنى لرسول الله ﷺ سقف فى المسجد واعتكف فيه فى آخر رمضان وكان يصلى فيه فأخرج رأسه فرأى الناس يصلون فقال إن المصلى إذا صلى يناجى ربه فليعلم أحدكم بما يناجيه وفى ذلك دليل على أن المستحب الترتيل لأنه به يعلم ما يناجى ربه به ويفهم عن نفسه ما يقرأه .

باب السجود على الوجه

قال الله تعالى [إن الذين أوتوا العلم من قبله إذا يتلى عليهم يخرون للأذقان سجداً] روى عن ابن عباس قال للوجوه وروى معمر عن قتادة فى قوله تعالى [يخرون للأذقان سجداً] قال للوجوه وقال معمر وقال الحسن اللحى وسئل ابن سيرين عن السجود على الأنف فقال [يخرون للأذقان سجداً] وروى طاوس عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ولا أكف شعراً ولا ثوباً قال طاوس وأشار إلى الجبهة

والأنف هما عظم واحد وروى عامر بن سعد عن العباس بن عبد المطلب أنه سمع النبي ﷺ يقول إذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه وروى عن النبي ﷺ أنه قال إذا سجدت فمكن جبهتك وأنفك من الأرض وروى وائل بن حجر قال رأيت النبي ﷺ إذا سجد وضع جبهته وأنفه على الأرض وروى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدرى أنه رأى الطين فى أنف رسول الله ﷺ وأرنبته من أثر السجود وكانوا مطروا من الليل وروى عاصم الأحول عن عكرمة قال رأى النبي ﷺ رجلا ساجداً فقال النبي ﷺ لا تقبل صلاة إلا بمس الأنف منها ما يمس الجبين وهذه الأخبار تدل على أن موضع السجود هو الأنف والجبهة جميعاً وروى عبد العزيز بن عبد الله قال قلت لوهب بن كيسان يا أبا نعيم مالك لا تمكن جبهتك وأنفك من الأرض قال ذاك لأنى سمعت جابر بن عبد الله يقول رأيت رسول الله ﷺ يسجد على جبهته على قصاص الشعر وروى أبو الشعثاء قال رأيت عمر سجد فلم يضع أنفه على الأرض فقيل له فى ذلك فقال إن أنفى من حر وجهى وأنا أكره أن أشين وجهى وروى عن القاسم وسالم أنهما كانا يسجدان على جباههما ولا تمس أنوفهما الأرض وأما حديث جابر فجائز أن يكون رأى النبي ﷺ يسجد على قصاص شعره لعذر كان بأنفه تعذر معه السجود عليه وتأويل من تأوله على الوجوه على اللحى يدل على جواز الاقتصار بالسجود على الأنف دون الجبهة وإن كان المستحب فعل السجود عليهما لأنه معلوم أنه لم يرد به السجود على الذقن لأن أحداً من أهل العلم لا يقول ذلك فثبت أن المراد الأنف لقربه من الذقن ومن مذهب أبى حنيفة أنه إن سجد على الأنف دون الجبهة أجزأه وقال أبو يوسف ومحمد لا يجزيه وإن سجد على الجبهة دون الأنف أجزأه عندهم جميعاً وروى العطاف بن خالد عن نافع عن ابن عمر قال إذا وقع أنفك على الأرض فقد سجدت وروى سفيان عن حنظلة عن طاوس قال الجبهة والأنف من السبعة فى الصلاة واحد وروى إبراهيم بن ميسرة عن طاوس قال إن الأنف من الجبين وقال هو خيره .

باب ما يقال فى السجود

قال الله عز وجل [ويقولون سبحان ربنا إن كان وعد ربنا لمفعولا] فمدحهم بهذا القول عند السجود فدل على أن المسنون فى السجود من الذكر هو التسبيح وروى موسى بن

أيوب عن عمه عن عقبة بن عامر قال لما نزل [فسبح باسم ربك العظيم] قال رسول الله ﷺ اجعلوها فى ركوعكم فلما نزل [سبح اسم ربك الأعلى] قال رسول الله ﷺ اجعلوها فى سجودكم وروى ابن أبى ليلى عن الشعبى عن صلة بن زفر عن حذيفة أن النبى ﷺ كان يقول فى ركوعه سبحان ربى العظيم وفى سجوده سبحان ربى الأعلى ثلاثاً وروى قتادة عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن عائشة أن النبى ﷺ كان يقول فى ركوعه وسجوده سبوح قدوس رب الملائكة والروح وروى ابن أبى ذئب عن إسحاق بن يزيد عن عون ابن عبد الله عن ابن مسعود عن النبى ﷺ قال إذا ركع أحدكم فليقل فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثاً فإذا فعل ذلك فقد تم ركوعه وذكر فى سجوده سبحان ربى الأعلى ثلاثاً وروى عن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال أما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فأكثروا فيه الدعاء فإنه قمن أن يستجاب لكم وروى عن على بن أبى طالب أن النبى ﷺ كان يقول فى سجوده اللهم لك سجدت وبك آمنت فى كلام كثير وجائز أن يكون ما رواه على وابن عباس إنما كان يقوله قبل نزول [سبح اسم ربك الأعلى] ثم لما نزل ذلك أمر رسول الله ﷺ أن يجعل فى السجود كما رواه عقبة بن عامر وقال أصحابنا والثورى والشافعى يقول فى الركوع سبحان ربى العظيم ثلاثاً وفى السجود سبحان ربى الأعلى ثلاثاً وقال الثورى يستحب للإمام أن يقولها خمساً فى الركوع وفى السجود حتى يدرك الذين خلفه ثلاث تسبيحات وقال ابن القاسم عن مالك فى الركوع والسجود إذا أمكن ولم يسبح فهو يجزى عنه وكان لا يوقت تسبيحاً وقال مالك فى السجود والركوع قول الناس فى الركوع سبحان ربى العظيم وفى السجود سبحان ربى الأعلى لا أعرفه فأنكره ولم يحد فيه دعاء موقتاً قال ولكن يمكن يديه من ركبتيه فى الركوع ويمكن جبهته من الأرض فى السجود وليس فيه عنده حد .

باب البكاء فى الصلاة

قال الله تعالى [ويخرون للأذقان يبكون ويزيدهم خشوعا] ومثله قوله تعالى [خروا سجداً وبكياً] وفيه الدلالة على أن البكاء فى الصلاة من خوف الله لا يقطع الصلاة لأن الله تعالى قد مدحهم بالبكاء فى السجود ولم يفرق بين سجود الصلاة وسجود التلاوة وسجدة الشكر وروى سفيان بن عيينة قال حدثنا إسماعيل بن محمد بن سعد قال سمعت

عبد الله بن شداد قال سمعت نشيج عمر رضى الله عنه وإنى لفى آخر الصفوف وقرأ فى صلاة الصبح سورة يوسف حتى إذا بلغ [إنما أشكو بثى وحزنى إلى الله] نشج ولم ينكر عليه أحد من الصحابة وقد كانوا خلفه فصار إجماعا وروى عن النبى ﷺ أنه كان يصلى ولصدره أزيز كأزيز المرجل من البكاء وقوله تعالى [ويزيدهم خشوعا] يعنى به أن بكاءهم فى حال السجود يزيدهم خشوعا إلى خشوعهم وفيه الدلالة على أن مخافتهم لله تعالى حتى تؤديهم إلى البكاء داعية إلى طاعة الله وإخلاص العبادة على ما يجب من القيام بحقوق نعمه والله الموفق .

باب الجهر بالقراءة فى الصلاة والدعاء

قال الله تعالى [ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا] روى عن ابن عباس رواية وعائشة ومجاهد وعطاء لا تجهر بدعائك ولا تخافت به وروى عن ابن عباس أيضاً وقتادة إن المشركين كانوا يؤذون رسول الله ﷺ إذا جهر ولا يسمع من خلفه إذا خافت وذلك بمكة فأنزل الله تعالى [ولا تجهر بصلاتك] وأراد به القراءة فى الصلاة وقال الحسن لا تجهر بالصلاة بإشاعتها عند من يؤذيك ولا تخافت بها عند من يلتمسها فكان ذلك عند الحسن أنه أريد ترك الجهر فى حال وترك ذلك المخافتة فى أخرى وقيل لا تجهر بصلاتك كلها ولا تخافت بجميعها وابتغ بين ذلك سبيلا بأن تجهر بصلاة الليل وتخافت بصلاة النهار على ما أمرناك به وروى عن عبادة بن نسى عن غضيف بن الحارث قال سألت عائشة أكان رسول الله ﷺ يجهر بالقرآن أو يخافت قالت ربما جهر وربما خافت وروى أبو خالد الوالبى عن أبى هريرة أنه كان إذا قام من الليل يخفض طوراً ويرفع طوراً وقال هكذا كانت قراءة النبى ﷺ وروى عن ابن عمر أن النبى ﷺ رأى الناس فى آخر رمضان فقال إن المصلى إذا صلى يناجى ربه فليعلم أحدكم بما يناجيه ولا يجهر بعضكم على بعض وروى أبو إسحاق عن الحارث عن على قال نهى رسول الله ﷺ أن يرفع الرجل صوته بالقرآن قبل العشاء وبعدها يغلط أصحابه فى الصلاة ورويت أخبار فى الجهر بالقراءة فى صلاة الليل روى كريب عن ابن عباس قال كان النبى ﷺ يقرأ فى بعض حجره فيسمع قراءته من كان خارجا وروى إبراهيم عن علقمة قال صليت مع عبد الله ليلة فكان يرفع صوته بالقراءة فيسمع أهل الدار وروى أن أبا بكر إذا صلى

خفض صوته وإن عمر كان إذا صلى رفع صوته فقال النبي ﷺ لأبى بكر لم تفعل هذا قال أناجى ربى وقد علم حاجتى فقال النبي ﷺ أحسنت وقال لعمر لم تفعل هذا فقال أوقظ النومان وأطرد الشيطان فقال أحسنت فلما نزل [ولا تجهر بصلاتك] الآية قال لأبى بكر ارفع شيئاً وقال لعمر اخفض شيئاً وروى الزهرى عن عروة عن عائشة قالت سمع النبي ﷺ صوت أبى موسى فقال لقد أوتى أبو موسى مزماراً من مزامير آل داود فهذا يدل على أن رفع الصوت لم ينكره النبي ﷺ وروى عبد الرحمن بن عوسجة عن البراء قال قال رسول الله ﷺ زينوا القرآن بأصواتكم وروى حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب أنه كان يقول حسنوا أصوتكم بالقرآن وروى ابن جريج عن طاوس قال سئل رسول الله ﷺ من أحسن الناس قراءة قال الذى إذا سمعت قراءته رأيت أنه يخشى الله آخر سورة بنى إسرائيل .

سورة الكهف

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى [إنا جعلنا ما على الأرض زينة لها لنبلوهم أيهم أحسن عملا وإنا لجاعلون ما عليها صعيداً جرزاً] فيه بيان أن ما جعله زينة لها من النبات والحيوان وغير ذلك سيجعله صعيداً جرزاً والصعيد الأرض والصعيد التراب وما ذكره الله تعالى من إحالته ما عليها مما هو زينة لها صعيداً هو مشاهد معلوم من طبع الأرض إذ كل ما يحصل فيها من نبات أو حيوان أو حديد أو رصاص أو نحوه من الجواهر يستحيل تراباً فإذا كان الله جل وعلا قد أخبر أن ما عليها يصيره صعيداً جرزاً وأباح مع ذلك التيمم بالصعيد وجب بعموم ذلك جواز التيمم بالصعيد الذى كان نباتاً أو حيواناً أو حديداً أو رصاصاً أو غير ذلك لإطلاقه تعالى الأمر بالتيمم بالصعيد وفى ذلك دليل على صحة قول أصحابنا فى النجاسات إذا استحالت أرضاً أنها طاهرة لأنها فى هذه الحال أرض ليست بنجاسة وكذلك قالوا فى نجاسة أحرقت فصارت رماداً أنه طاهر لأن الرماد فى نفسه طاهر وليس بنجاسة ولا فرق بين رماد النجاسة وبين رماد الخشب الطاهر إذ النجاسة هى التى توجد على ضرب من الإستحالة وقد زال ذلك عنها بالإحراق وصارت إلى ضرب الإستحالة التى لا توجب التنجيس وكذلك الخمر إذا استحالت خلا فهو طاهر لأنه فى الحال ليس

بخمر لزوال الإستحالة الموجبة لكونها خمراً قوله تعالى [إذ أوى الفتية إلى الكهف فقالوا ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيء لنا من أمرنا رشداً] فيه الدلالة على أن على الإنسان أن يهرب بدينه إذا خاف الفتنة فيه وأن عليه أن لا يتعرض لإظهار كلمة الكفر وإن كان على وجه التقية ويدل على أنه إذا أراد الهرب بدينه خوف الفتنة أن يدعو بالدعاء الذى حكاه الله عنهم لأن الله قد رضى ذلك من فعلهم وأجاب دعاءهم وحكاه لنا على جهة الإستحسان لما كان منهم قوله تعالى [لنعلم أى الحزبين أحصى لما لبثوا أمداً] معناه ليظهر المعلوم فى اختلاف الحزبين فى مدة لبثهم لما فى ذلك من العبرة قوله تعالى [لو اطلعت عليهم لوليت منهم فراراً ولملئت منهم رعباً] قيل فيه وجوه أحدها ما ألبسهم الله تعالى من الهيبة لئلا يصل إليهم أحد حتى يبلغ الكتاب أجله فيهم وينتبهوا من رقدتهم وذلك وصفهم فى حال نومهم لا بعد اليقظة والثانى إنهم كانوا فى مكان موحش من الكهف أعينهم مفتوحة يتنفسون ولا يتكلمون والثالث إن أظفارهم وشعورهم طالت فلذلك يأخذ الرعب منهم قوله تعالى [قالوا لبثنا يوما أو بعض يوم] لما حكى الله ذلك عنهم غير منكر لقولهم علمنا أنهم كانوا مصيبين فى إطلاق ذلك لأن مصدره إلى ما كان عندهم من مقدار اللبث وفى اعتقادهم لا عن حقيقة اللبث فى المغيب وكذلك هذا فى قوله [فأماته الله مائة عام ثم بعثه قال كم لبثت قال لبثت يوماً أو بعض يوم] ولم ينكر الله ذلك لأنه أخبر عما عنده وفى اعتقاده لا عن مغيب أمره وكذلك قول موسى عليه السلام للخضر [أقتلت نفساً زكية بغير نفس لقد جئت شيئاً نكراً - و - لقد جئت شيئاً إمراً] يعنى عندى كذلك ونحوه قول النبى ﷺ كل ذلك لم يكن حين قال ذو اليدين أقصرت الصلاة أم نسيت قوله تعالى [فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة] الآية يدل على جواز خلط دراهم الجماعة والشرى بها والأكل من الطعام الذى بينهم بالشركة وإن كان بعضهم قد يأكل أكثر مما يأكل غيره وهذا الذى يسميه الناس المناهدة ويفعلونه فى الأسفار وذلك لأنهم قالوا فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فأضاف الورق إلى الجماعة ونحوه قوله تعالى [وإن تخالطوهم فإخوانكم] فأباح لهم بذلك خلط طعام اليتيم بطعامهم وأن تكون يده مع أيديهم مع جواز أن يكون بعضهم أكثر أكلا من غيره وفى هذه الآية دلالة على جواز الوكالة بالشرى لأن الذى بعثوا به كان وكيلا لهم .

باب الإستثناء فى اليمين

قال الله تعالى [ولا تقولن لشيء إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله] قال أبو بكر هذا الضرب من الإستثناء يدخل لرفع حكم الكلام حتى يكون وجوده وعدمه سواء وذلك لأن الله تعالى ندبه الإستثناء بمشيئة الله تعالى لئلا يصير كاذباً بالحلف فدل على أن حكمه ماوصفنا ويدل عليه أيضاً قوله عز وجل حاكياً عن موسى عليه السلام [ستجدنى إن شاء الله صابراً] فلم يصبر ولم يك كاذباً لوجود الإستثناء فى كلامه فدل على أن معناه ماوصفنا من دخوله فى الكلام لرفع حكمه فوجب أن لا يختلف حكمه فى دخوله على اليمين أو على إيقاع الطلاق أو على العتاق وقد روى أيوب عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه وفى بعض الألفاظ فقد استثنى قال أبو بكر ولم يفرق بين شيء من الأيمان فهو على جميعها وعن عبد الله بن مسعود من قوله مثله وعطاء وطاوس ومجاهد وإبراهيم قالوا الإستثناء فى كل شيء وقد روى إسماعيل بن عياش عن حميد بن مالك اللخمى عن مكحول عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله ﷺ إذا قال الرجل لعبده أنت حر إن شاء الله فهو حر وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله فليست بطالق وهذا حديث شاذ واهى السند غير معمول عليه عند أهل العلم وقد اختلف أهل العلم بعد اتفاقهم على صحة الإستثناء فى الوقت الذى يصح فيه الإستثناء على ثلاثة أنحاء فقال ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير وأبو العالية إذا استثنى بعد سنة صح استثناؤه وقال الحسن وطاوس يجوز الإستثناء مادام فى المجلس وقال إبراهيم وعطاء والشعبى لا يصح الإستثناء إلا موصولا بالكلام وروى عن إبراهيم فى الرجل يحلف ويستثنى فى نفسه قال لا حتى يجهر بالإستثناء كما جهر بيمينه وهذا محمول عندنا على أنه لا يصدق فى القضاء إذا ادعى أنه كان استثنى ولم يسمع منه وقد سمع منه اليمين وقال أصحابنا وسائر الفقهاء لا يصح الإستثناء إلا موصولا بالكلام وذلك لأن الإستثناء بمنزلة الشرط والشرط لا يصلح ولا يثبت حكمه إلا موصولا بالكلام من غير فصل مثل قوله أنت طالق إن دخلت الدار فلو قال أنت طالق ثم قال إن دخلت الدار بعد ماسكت لم يوجب ذلك تعلق الطلاق بالدخول ولو جاز هذا لجاز أن يقول لامرأته أنت طالق ثلاثاً ثم يقول بعد سنة إن شاء الله فيبطل الطلاق ولا تحتاج إلى زوج ثان فى إباحتها للأول وفى

تحريم الله تعالى إياها عليه بالطلاق الثلاث إلا بعد زوج دلالة على بطلان الإستثناء بعد السكوت ولما صح ذلك فى الإيقاع فى أنه لا يصح الإستثناء إلا موصولا بالكلام كان كذلك حكم اليمين وأيضاً قال الله تعالى فى شأن أيوب حين حلف على امرأته أنه إن برأ ضربها فأمره الله تعالى أن يأخذ بيده ضغثاً ويضرب به ولا يحنث ولو صح الإستثناء متراخياً عن اليمين لأمره بالإستثناء فيستغنى به عن ضربها بالضغث وغيره ويدل عليه قول النبى ﷺ من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه ولو جاز الإستثناء متراخياً عن اليمين لأمره بالإستثناء واستغنى عن الكفارة وقال ﷺ إنى إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذى هو خير وكفرت عن يمينى ولم يقل إلا قلت إن شاء الله فإن قيل روى قيس عن سماك عن عكرمة أن النبى ﷺ قال والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً ثم سكت ساعة فقال إن شاء الله فقد استثنى بعد السكوت قيل له رواه شريك عن سماك عن النبى ﷺ أنه قال والله لأغزون قريشاً ثلاثاً ثم قال فى آخرهن إن شاء الله فأخبر أنه استثنى فى آخرهن وذلك يقتضى اتصاله باليمين وهو أولى لما ذكرنا وفى هذا الخبر دلالة أيضاً على أنه إذا حلف بأيمان كثيرة ثم استثنى فى آخرهن كان الإستثناء راجعاً إلى الجميع واحتج ابن عباس ومن تابعه فى إجازة الإستثناء متراخياً عن اليمين بقوله تعالى [ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله واذكر ربك إذا نسيت] فتأولوا قوله [واذكر ربك إذا نسيت] على الإستثناء وهذا غير واجب لأن قوله تعالى [واذكر ربك إذا نسيت] يصح أن يكون كلاما مبتدأ مستقلا بنفسه من غير تضمين له بما قبله وغير جائز فيما كان هذا سبيله تضمينه بغيره وقد روى ثابت عن عكرمة فى قوله تعالى [واذكر ربك إذا نسيت] قال إذا غضبت فثبت بذلك أنه إنما أراد الأمر بذكر الله تعالى وأن يفزع إليه عند السهو والغفلة وقد روى فى التفسير أن قوله تعالى [ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله] إنما نزل فيما سألت قريش عن قصة أصحاب الكهف وذى القرنين فقال سأخبركم فأبطأ عنه جبريل عليهما السلام أياما ثم أتاه بخبرهم وأمره الله تعالى بعد ذلك بأن لا يطلق القول على فعل يفعله فى المستقبل إلا مقروناً بذكر مشيئة الله تعالى وفى نحو ذلك ما روى هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ قال سليمان بن داود والله لأطوفن

الليلة على مائة امرأة فتلد كل امرأة منهن غلاما يضرب بالسيف فى سبيل الله ولم يقل إن شاء الله فلم تلد منهن إلا واحدة ولدت نصف إنسان قوله تعالى [ولبثوا فى كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعاً] روى عن قتادة أن هذا حكاية عن قول اليهود لأنه قال [قل الله أعلم بما لبثوا] وقال مجاهد والضحاك وعبيد بن عمير إنه إخبار من الله تعالى بأن هذا كانت مدة لبثهم ثم قال لنبيه ﷺ قل إن حاجك أهل الكتاب الله أعلم بما لبثوا وقيل فيه الله أعلم بما لبثوا إلى الوقت الذى نزل فيه القرآن بها وقيل قل الله أعلم بما لبثوا إلى أن ماتوا فأما قول قتادة فليس بظاهر لأنه لا يجوز صرف إخبار الله إلى أنه حكاية عن غيره إلا بدليل ولأنه يوجب أن يكون بيان مدة لبثهم غير مذكور فى الكتاب مع العلم بأن الله قد أراد منا الاعتبار والإستدلال به على عجيب قدرة الله تعالى ونفاذ مشيئته قوله تعالى [ولولا إذ دخلت جنتك قلت ماشاء الله لا قوة إلا بالله] قيل فى ماشاء الله وجهان أحدهما ماشاء الله كان فحذف كقوله تعالى [فإن استطعت أن تبتغى نفقاً فى الأرض أو سلماً فى السماء] فحذف منه فافعل والثانى هو ماشاء الله وقد أفاد أن قول القائل منا ماشاء الله ينتظم رد العين وارتباط النعمة وترك الكبر لأن فيه إخبار أنه لو قال ذلك لم يصبها ما أصاب قوله تعالى [إلا إبليس كان من الجن] فيه بيان أنه ليس من الملائكة لأنه أخبر أنه من الجن وقال الله تعالى [والجان خلقناه من قبل من نار السموم] فهو جنس غير جنس الملائكة كما أن الإنس جنس غير جنس الجن وروى أن الملائكة أصلهم من الريح كما أن أصل بنى آدم من الأرض وأصل الجن من النار قوله تعالى [نسيا حوتهما] والناسى له كان يوشع بن نون فأضاف النسيان إليهما كما يقال نسى القوم زادهم وإنما نسيه أحدهم وكما قال النبى ﷺ لمالك بن الحويرث ولابن عم له إذا سافرتما فأذنا وأقيما وليؤمكما أحدكما وإنما يؤذن ويقيم أحدهما وقال [يامعشر الجن والإنس ألم يأتكم رسل منكم] وإنما هم من الإنس قوله تعالى [لقد لقينا من سفرنا هذا نصبا] يدل على إباحة إظهار مثل هذا القول عند ما يلحق الإنسان نصب أو تعب فى سعى فى قربة وأن ذلك ليس بشكاية مكروهة وما ذكره الله تعالى فى قصة موسى عليه السلام مع الخضر فيه ان أن فعل الحكيم للضرر لا يجوز أن يستنكر إذا كان فيه تجويز فعله على وجه الحكمة المؤدية إلى المصلحة وإن ما يقع من الحكيم من ذلك بخلاف ما يقع من السفيه وهو مثل الصبى الذى

إذا حجم أوسق الدواء استنكر ظاهره وهو غير عالم بحقيقة معنى النفع والحكمة فيه فكذلك ما يفعل الله من الضرر أو ما يأمر به غير جائز استنكاره بعد قيام الدلالة أنه لا يفعل إلا ما هو صواب وحكمة وهذا أصل كبير فى هذا الباب والخضر عليه السلام لم يحتمل موسى أكثر من ثلاث مرات فدل على أنه جائز للعالم احتمال من يتعلم منه المرتين والثلاث على مخالفة أمره وأنه جائز له بعد الثلاث ترك احتماله .

فى الكنز ما هو

قال الله تعالى [وكان تحته كنز لهما] قال سعيد بن جبير علم وقال عكرمة مال وقال ابن عباس ما كان بذهب ولا فضة وإنما كان علما صحفا وقال مجاهد صحف من علم وقد روى عن أبى الدرداء عن النبى ﷺ فى قوله [وكان تحته كنز لهما] قال ذهب وفضة ولما تأولوه على الصحف وعلى العلم وعلى الذهب وعلى الفضة دل على أن اسم الكنز يقع على الجميع لولاه لم يتأولوه عليه وقال الله تعالى [والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله] فخص الذهب والفضة بالذكر لأن سائر الأشياء إذا كثرت لا تجب فيها الزكاة وإنما تجب فيها الزكاة إذا كانت مرصدة للنماء والذهب والفضة تجب فيهما وإن كانا مكنوزين غير مرصدين للنماء قوله تعالى [وكان أبوهما صالحاً فأراد ربك أن يبلغا أشدهما] الآية فيه دلالة على أن الله يحفظ الأولاد لصلاح الآباء وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال إن الله ليحفظ المؤمن فى أهله وولده وفى الدويرات حوله ونحوه قوله تعالى [ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات لم تعلموهم أن تطؤهم فتصيبكم منهم معرة بغير علم ليدخل الله فى رحمته من يشاء لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذاباً أليما] فأخبر بدفع العذاب عن الكفار لكون المؤمنين فيهم ونحوه قوله تعالى [وما كان الله ليعذبهم وأنت فيهم] آخر سورة الكهف .

ومن سورة مريم

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى [إذ نادى ربه نداء خفياً] فمدحه بإخفاء الدعاء وفيه الدليل على أن إخفاءه أفضل من الجهر به ونظيره قوله تعالى [ادعوا ربكم تضرعا وخفية] وروى سعد

ابن أبي وقاص عن النبي ﷺ خير الذكر الخفي وخير الرزق ما يكفي وعن الحسن إنه كان يرى أن يدعو الإمام في القنوت ويؤمن من خلفه وكان لا يعجبه رفع الأصوات وروى أبو موسى الأشعري أن النبي ﷺ كان في سفر فرأى قوما قد رفعوا أصواتهم بالدعاء فقال إنكم لا تدعون أصماً ولا غائباً إن الذي تدعونه أقرب إليكم من حبل الوريد قوله تعالى [وإني خفت الموالي من ورائي] روى عن مجاهد وقتادة وأبي صالح والسدي إن الموالي العصبة وهم بنو أعمامه خافهم على الدين لأنهم كانوا شرار بني إسرائيل قوله تعالى [فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب] سأل الله عز وجل أن يرزقه ولداً ذكراً يلي أمور الدين والقيام به بعد موته لخوفه من بني أعمامه على تبديل دينه بعد وفاته وروى قتادة عن الحسن في قوله تعالى [يرثني ويرث من آل يعقوب] قال نبوته وعلمه وروى خصيف عن عكرمة عن ابن عباس قال كان عقيما لا يولد له ولد فسأل ربه الولد فقال يرثني ويرث من آل يعقوب النبوة وعن أبي صالح مثله فذكر ابن عباس إنه يرث المال ويرث من آل يعقوب النبوة فقد أجاز إطلاق اسم الميراث على النبوة فكذلك يجوز أن يعني بقوله [يرثني] يرث علمي وقال النبي ﷺ العلماء ورثة الأنبياء وإن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهما وإنما ورثوا العلم وقال النبي ﷺ كونوا على مشاعركم يعني بعرفات فإنكم على إرث من إرث إبراهيم وروى الزهري عن عروة عن عائشة أن أبا بكر الصديق قال سمعت النبي ﷺ يقول لا نورث ما تركنا صدقة وروى الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان قال سمعت عمر ينشد نفراً من أصحاب النبي ﷺ فيهم عثمان وعبد الرحمن بن عوف والزبير وطلحة أنشدكم بالله الذي به تقوم السموات والأرض أتعلمون أن النبي ﷺ قال لا نورث ما تركنا صدقة قالوا نعم فقد ثبت برواية هذه الجماعة عن النبي ﷺ أن الأنبياء لا يورثون المال ويدل على أن زكريا لم يرد بقوله يرثني المال إن نبي الله لا يجوز أن يأسف على مصير ماله بعد موته إلى مستحقه وإنه إنما خاف أن يستولي بنو أعمامه على علومه وكتبه فيحرفونها ويستأكلون بها فيفسدون دينه ويصدون الناس عنه قوله تعالى [إني نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم إنسيا] فيه الدلالة على ترك الكلام واستعمال الصمت قد كان قربة لولا ذلك لما نذرته مريم عليها السلام ولما فعلته بعد النذر وقد روى معمر عن قتادة في قوله [إني نذرت

للرحمن صوما] قال فى بعض الحروف صمتاً ويدل على أن مرادها الصمت قولها [فلن أكلم اليوم إنسيا] وهذا منسوخ بما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن صمت يوم إلى الليل وقال السدى كان من صام فى ذلك الزمان لا يكلم الناس فأذن لها فى هذا المقدار من الكلام وقد كان الله تعالى حبس زكريا عن الكلام ثلاثاً وجعل ذلك آية له على الوقت الذى يخلق له فيه الولد فكان ممنوعا من الكلام من غير آفة ولا خرس قوله تعالى [فخرج على قومه من المحراب] قال أبو عبيدة المحراب صدر المجلس ومنه محراب المسجد وقيل إن المحراب الغرفة ومنه قوله تعالى [إذ تسوروا المحراب] وقيل المحراب المصلى وقوله تعالى [فأوحى إليهم] قيل فيه إنه أشار إليهم وأومأ بيده فقامت الإشارة فى هذا الموضع مقام القول لأنها أفادت ما يفيده القول وهذا يدل على أن إشارة الأخرس معمول عليها قائمة فيما يلزمه مقام القول ولم يختلف الفقهاء أن إشارة الصحيح لا تقوم مقام قوله وإنما كان فى الأخرس كذلك لأنه بالعادة والمران والضرورة الداعية إليها قد علم بها ما لا يعلم بالقول وليس للصحيح فى ذلك عادة معروفة فيعمل عليها ولذلك قال أصحابنا فيمن اعتقل لسانه فأومأ وأشار بوصية أو غيرها أنه لا يعمل على ذلك لأنه ليس له عادة جارية بذلك حتى يكون فى معنى الأخرس قوله تعالى [قالت ياليتنى مت قبل هذا وكنت نسياً منسياً] قال قائلون إنما تمنت الموت للحال التى دفعت إليها من الولادة من غير ذكر وهذا خطأ لان هذه حال كان الله تعالى قد ابتلاها بها وصيرها إليها وقد كانت هى راضية بقضاء الله تعالى لها بذلك مطيعة لله وتسخط فعل الله وقضائه معصية لأن الله تعالى لا يفعل إلا ما هو صواب وحكمة فعلمنا أنها لم تتمن الموت لهذا المعنى وإنما تمنته لعلمها بأن الناس سيرمونها بالفاحشة فيأثمون بسببها فتمنت أن تكون قد ماتت قبل أن يعصى الناس الله بسببها قوله تعالى [فناداها من تحتها] قال ابن عباس وقتادة والضحاك والسدى جبريل عليه السلام وقال مجاهد والحسن وسعيد بن جبير ووهب بن منبه الذى ناداها عيسى عليه السلام وقوله تعالى [وجعلنى مباركا أينما كنت] قال مجاهد معلماً للخير وقال غيره جعلنى نفاعا وقوله تعالى [وأوصانى بالصلاة والزكاة ما دمت حياً] قيل إنه عنى زكاة المال وقيل أراد التطهير من الذنوب قوله تعالى [وبراً بوالدتى - إلى قوله - والسلام على يوم ولدت ويوم أموت ويوم أبعث حيا] يدل على أنه يجوز للإنسان أن

يصف نفسه بصفات الحمد والخير إذا أراد تعريفها إلى غيره لا على جهة الإفتخار وهو أيضاً مثل قول يوسف عليه السلام [اجعلنى على خزائن الأرض إنى حفيظ عليم] فوصف نفسه بذلك تعريفاً للملك بحاله قوله تعالى [واهجرنى ملياً] روى عن الحسن ومجاهد وسعيد بن جبير والسدى قالوا دهراً طويلا وعن ابن عباس وقتادة والضحاك ملياً سوياً سليما من عقوبتى قال أبو بكر هذا من قولهم فلان ملى بهذا الأمر إذا كان كامل الأمر فيه مضطلعاً به قوله تعالى [أضاعوا الصلاة] قال عمر بن عبد العزيز أضاعوها بتأخيرها عن مواقيتها ويدل على هذا التأويل قول النبي ﷺ ليس التفريط فى النوم إنما التفريط أن يدعها حتى يدخل وقت الأخرى وقال محمد بن كعب أضاعوها بتركها قوله تعالى [هل تعلم له سمياً] قال ابن عباس ومجاهد وابن جريج مثلا وشبيهاً وقوله تعالى [لم نجعل له من قبل سمياً] قال ابن عباس لم تلد مثله العواقر وقال مجاهد لم نجعل له من قبل مثلا وقال قتادة وغيره لم يسم أحد قبله باسمه وقيل فى معنى قوله [هل تعلم له سمياً] أن أحداً لا يستحق أن يسمى إلهاً غيره وقوله تعالى [إذا تتلى عليهم آيات الرحمن خروا سجداً وبكياً] فيه الدلالة على أن سامع السجدة وتاليها سواء فى حكمها وأنهم جميعاً يسجدون لأنه مدح السامعين لها إذا سجدوا وقد روى عن النبي ﷺ إنه تلا سجدة يوم الجمعة على المنبر فنزل وسجدها وسجد المسلمون معه وروى عطية عن ابن عمر وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب قالوا السجدة على من سمع وروى أبو إسحاق عن سليمان بن حنظلة الشيبانى قال قرأت عند ابن مسعود سجدة فقال إنما السجدة على من جلس لها وروى سعيد بن المسيب عن عثمان مثله قال أبو بكر قد أوجبا السجدة على من جلس لها ولا فرق بين أن يجلس للسجدة بعد أن يكون قد سمعها إذ كان السبب الموجب لها هو السماع ثم لا يختلف حكمها فى الوجوب بالنية وفى هذه الآية دلالة أيضاً على أن البكاء فى الصلاة من خوف الله لا يفسدها قوله تعالى [وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولداً إن كل من فى السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبداً] فيه الدلالة على أن ملك الوالد لا يبقى على ولده فيكون عبداً له يتصرف فيه كيف شاء وأنه يعتق عليه إذا ملكه وذلك لأنه تعالى فرق بين الولد والعبد فنفى بإثباته العبودية النبوة وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه بالشرى وهو كقوله ﷺ الناس غاديان فبائع

نفسه فو بقها و مشتر نفسه فمعتقها ولم يرد بذلك أن يبتدىء لنفسه عتقاً بعد الشرى وإنما معناه معتقها بالشرى فكذلك قوله فيشتريه فيعتقه وهو كقوله فيشتريه فيملكه وليس المراد منه استئناف ملك آخر بعد الشرى بل يملكه ويدل على أنه يعتق عليه بنفس الشرى إن ولد الحر من أمته حر الأصل ولا يحتاج إلى استئناف عتق وكذلك المشترى لابنه لأنه لو احتاج المشترى لابنه إلى استئناف عتق لاحتاج إليه أيضاً الإبن المولود من أمته إذ كانت الأمة مملوكة فإن قيل إن ولد أمته منه حر الأصل فلم يحتج من أجل ذلك إلى استئناف عتق والولد المشترى مملوك فلا يعتق بالشرى حتى يستأنف له عتقاً قيل له اختلافهما من هذا الوجه لا يمنع وجه الاستدلال منه على ما وصفنا فى أن الإنسان لا يبقى له ملك على ولده وأنه واجب أن يعتق عليه إذا ملكه وذلك لأنه لو جاز له أن يبقى له ملك على ولده لوجب أن يكون ولده من أمته رقيقاً إلى أن يعتقه وإنما اختلف الوالد والمولود من أمته والولد المشترى فى كون الأول حر الأصل وكون الآخر معتقاً عليه ثابت الولاء منه من قبل أن الولد المشترى قد كان ملكا لغيره فلابد إذا اشتراه من وقوع العتاق عليه حتى يستقر ملكه إذ غير جائز إيقاع العتق فى ملك بائعه لأنه لو وقع العتاق فى ملكه لبطل البيع لأنه بعد العتق ولا يصح أيضاً وقوعه فى حال البيع لأن حصول العتق ينفى صحة البيع فى الحال التى يقع فيها فوجب أن يعتق فى الثانى من ملكه ولا يصح أيضاً وقوع العتاق فى حال الملك لأنه يكون إيقاع عتق لا فى ملك فلذلك وجب أن يعتق فى الثانى من ملكه وأما الولد المولود فى ملكه من جاريته فإنا لو أثبتنا له ملكا فيه كان هو المستحق للعتق فى حال الملك فلا جائز أن يثبت ملكه مع وجود ما ينافيه وهو استحقاق العتاق فى تلك الحال فكان حر الأصل ولم يثبت له ملك فيه ولو ثبت ملكه ابتداء فيه لكان مستحقاً بالعتق فى حال ما يريد إثباته لوجود سببه الموجب له وهو ملكه للأم وغير جائز إثبات ملك ينتفى فى حال وجوده واختلافهما من هذا الوجه لا ينفى أن يكون ملكه لولده فى الحالين موجباً لعتقه وحريته قوله تعالى [إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات سيجعل لهم الرحمن وداً] قيل فيه وجهان أحدهما فى الآخرة يحب بعضهم بعضاً كمحبة الوالد للولد وقال ابن عباس ومجاهد وداً فى الدنيا آخر سورة مريم .

ومن سورة طه

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله تعالى [الرحمن على العرش استوى] قال الحسن استوى بلطفه وتدبيره وقيل استولى وقوله تعالى [فإنه يعلم السر وأخفى] قال ابن عباس السر ماحدث به العبد غيره في خفي وأخفى منه ما أضمره في نفسه مما لم يحدث به غيره وقال سعيد بن جبير وقتادة السر ماأضمره العبد في نفسه وأخفى منه مالم يكن ولا أضمره أحد قوله تعالى [فاخلع نعليك] قال الحسن وابن جريج أمره بخلع نعليه ليباشر بقدمه بركة الوادي المقدس قال أبو بكر يدل عليه قوله عقيب ذلك [إنك بالواد المقدس طوى] فتقديره اخلع نعليك لأنك بالواد المقدس وقال كعب وعكرمة كانت من جلد حمار ميت فلذلك أمر بخلعها قال أبو بكر ليس في الآية دلالة على كراهة الصلاة والطواف في النعل وذلك لأن التأويل إن كان هو الأول فالمعنى فيه مباشرة الوادي بقدمه تبركا به كاستلام الحجر وتقبيله تبركاً به فيكون الأمر بخلع النعل مقصوراً على تلك الحال في ذلك الوادي المقدس بعينه وإن كان التأويل هو الثاني فجائز أن يكون قد كان محظوراً لبس جلد الحمار الميت وإن كان مدبوغا فإن كان كذلك فهو منسوخ لأن النبي ﷺ قال أيما إهاب دبغ فقد طهر وقد صلى النبي ﷺ في نعليه ثم خلعهما في الصلاة فخلع الناس نعالهم فلما سلم قال مالكم خلعتم نعالكم قالوا خلعت فخلعنا قال فإن جبريل أخبرني أن فيها قذراً فلم يكره النبي ﷺ الصلاة في النعل وأنكر على الخالعين خلعها وأخبرهم أنه إنما خلعها لأن جبريل أخبره أن فيها قذراً وهذا عندنا محمول على أنها كانت نجاسة يسيرة لأنها لو كانت كثيرة لاستأنف الصلاة قوله تعالى [وأقم الصلاة لذكري] قال الحسن ومجاهد لتذكرني فيها بالتسبيح والتعظيم وقيل فيه لأن أذكرك بالثناء والمدح وروى الزهري عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ نام عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس فصلاها بعد طلوع الشمس وقال إن الله يقول [أقم الصلاة لذكري] وروى همام بن يحيى عن قتادة عن أنس عن النبي ﷺ قال من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك وتلا [أقم الصلاة لذكري] وهذا يدل على أن قوله [أقم الصلاة لذكري] قد أريد به فعل الصلاة المتروكة وكون ذلك مراداً بالآية

لا ينفى أن تكون المعانى التى تأولها عليها الآخرون مرادة أيضاً إذ هى غير متنافية فكأنه قال أقم الصلاة إذا ذكرت الصلاة المنسية لتذكرنى فيها بالتسبيح والتعظيم لأن أذكرك بالثناء والمدح فيكون جميع هذه المعانى مرادة بالآية وهذا الذى ورد به الأثر من إيجاب قضاء الصلاة المنسية عند الذكر لا خلاف بين الفقهاء فيه وقد روى عن بعض السلف فيه قول شاذ ليس العمل عليه فروى إسرائيل عن جابر عن أبى بكر بن أبى موسى عن سعد قال من نسى صلاة فليصلها إذا ذكرها وليصل مثلها من الغد وروى الجريرى عن أبى نضرة عن سمرة بن جندب قال إذا فاتت الرجل الصلاة صلاها من الغد لوقتها فذكرت ذلك لأبى سعيد فقال صلها إذا ذكرتها وهذان القولان شاذان وهما مع ذلك خلاف ماورد به الأثر عن النبى ﷺ من أمره بقضاء الفائتة عند الذكر من غير فعل صلاة أخرى غيرها وتلاوة النبى ﷺ قوله تعالى [أقم الصلاة لذكرى] عقيب ذكر الفائتة وبعد قوله من نسى صلاة فليصلها إذا ذكرها يوجب أن يكون مراد الآية قضاء الفائتة عند الذكر وذلك يقتضى الترتيب فى الفوائت لأنه إذا كان مأموراً بفعل الفائتة عند الذكر وكان ذلك فى وقت صلاة فهو منهى لا محالة عن فعل صلاة الوقت فى تلك الحال فأوجب ذلك فساد صلاة الوقت إن قدمها على الفائتة لأن النهى يقتضى الفساد حتى تقوم الدلالة على غيره وقد اختلف الفقهاء فى ذلك فقال أصحابنا الترتيب بين الفوائت وبين صلاة الوقت واجب فى اليوم والليلة وما دونهما إذا كان فى الوقت سعة للفائتة ولصلاة الوقت فإن زاد على اليوم والليلة لم يجب الترتيب والنسيان يسقط الترتيب عندهم أعنى نسيان الصلاة الفائتة وقال مالك بن أنس بوجوب الترتيب وإن نسى الفائتة إلا أنه يقول إن كانت الفوائت كثيرة بدأ بصلاة الوقت ثم صلى ما كان نسى وإن كانت الفوائت خمساً ثم ذكرهن قبل صلاة الصبح صلاهن قبل الصبح وإن فات وقت الصبح وإن صلى الصبح ثم ذكر صلوات صلى مانسى فإذا فرغ أعاد الصبح مادام فى الوقت فإذا فات الوقت لم يعد وقال الثورى بوجوب الترتيب إلا أنه لم يرو عنه الفرق بين القليل والكثير لأنه سئل عمن صلى ركعة من العصر ثم ذكر أنه صلى الظهر على غير وضوء أنه يشفع بركعة ثم يسلم فيستقبل الظهر ثم العصر وروى عن الأوزاعى روايتان فى إحداهما إسقاط الترتيب وفى الأخرى إيجابه وقال الليث إذا ذكرها وهو فى صلاة وقد صلى ركعة فإن

كان مع إمام فليصل معه حتى إذا سلم صلى التى نسى ثم أعاد الصلاة التى صلاها معه وقال الحسن بن صالح إذا صلى صلوات بغير وضوء أو نام عنهن قضى الأولى فالأولى فإن جاء وقت صلاة تركها وصلى ما قبلها وإن فاته وقتها حتى يبلغها وقال الشافعي الإختيار أن يبدأ بالفائتة فإن لم يفعل وبدأ بصلاة الوقت أجزأه ولا فرق بين القليل والكثير قال أبو بكر وروى مالك عن نافع عن ابن عمر قال من نسى صلاة وذكرها وهو خلف إمام فليصل مع الإمام فإذا فرغ صلى التى نسى ثم يصلى الأخرى وروى عباد بن العوام عن هشام عن محمد بن سيرين عن كثير بن أفلح قال أقبلنا حتى دنونا من المدينة وقد غابت الشمس وكان أهل المدينة يؤخرون المغرب فرجوت أن أدرك معهم الصلاة فأتيتهم وهم فى صلاة العشاء فدخلت معهم وأنا أحسبها المغرب فلما صلى الإمام قمت فصليت المغرب ثم صليت العشاء فلما أصبحت سألت عن الذى فعلت فكلهم أخبرونى بالذى صنعت وكان أصحاب النبى ﷺ بها يومئذ متوافرين وقال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء بوجوب الترتيب فهؤلاء السلف قد روى عنهم إيجاب الترتيب ولم يرو عن أحد من نظرائهم خلاف فصار ذلك إجماعا من السلف ويدل على وجوب الترتيب فى الفوائت ماروى يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن جابر قال جاء عمر يوم الخندق فجعل يسب كفار قريش ويقول يارسول الله ماصليت العصر حتى كادت الشمس أن تغيب فقال رسول الله ﷺ وأنا والله ماصليت بعد فنزل وتوضأ ثم صلى العصر بعد ماغربت الشمس ثم صلى المغرب بعد ماصلى العصر وروى عنه ﷺ أنه فاتته أربع صلوات حتى كان هوى من الليل فصلى الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم العشاء وهذا الخبر يدل من وجهين على وجوب الترتيب أحدهما قوله ﷺ صلوا كما رأيتمونى أصلى فلما صلاهن على الترتيب اقتضى ذلك إيجابه والوجه الآخر أن فرض الصلاة مجمل من الكتاب والترتيب وصف من أوصاف الصلاة وفعل النبى ﷺ إذا ورد على وجه البيان فهو على الوجوب فلما قضى الفوائت على الترتيب كان فعله ذلك بيانا للفرض المجمل فوجب أن يكون على الوجوب * ويدل على وجوبه أيضاً أنهما صلاتان فرضان قد جمعهما وقت واحد فى اليوم والليلة فأشبهتا صلاتى عرفة والمزدلفة فلما لم يجز إسقاط الترتيب فيهما وجب أن يكون ذلك حكم الفوائت فيمادون اليوم والليلة وقال عمر للنبى ﷺ إنى ماصليت العصر حتى كادت الشمس أن تغيب فلم ينكره النبى ﷺ

ولم يأمر بالإعادة . فيه الدلالة على أن من صلى العصر عند غروب الشمس فلا إعادة عليه قوله تعالى [وألقيت عليك محبة منى] يعنى إنى جعلت من رآك أحبك حتى أحبك فرعون فسلمت من شره وأحبتك امرأته آسية بنت مزاحم فثبتتك قوله تعالى [ولتصنع على عينى] قال قتادة لتغذى على محبتى وإرادتى قوله تعالى [وفتناك فتوناً] قال سعيد بن جبير سألت ابن عباس عن قوله تعالى [وفتناك فتوناً] فقال استأنف لها نهاراً يا ابن جبير ثم ذكر فى معناه وقوعه فى محنة بعد محنة أخلصه الله منها أولها إنها حملته فى السنة التى كان فرعون يذبح الأطفال ثم إلقاؤه فى اليم ثم منعه الرضاع إلا من ثدى أمه ثم جره لحية فرعون حتى هم بقتله ثم تناوله الجمرة بدل الدرة فدرأ ذلك عنه قتل فرعون ثم مجىء رجل من شيعته يسعى ليخبره عما عزموا عليه من قتله وقال مجاهد فى قوله تعالى [وفتناك فتوناً] معناه خلصناك خلاصاً وقوله تعالى [واصطنعتك لنفسى] فإن الإصطناع الإخلاص بالألطاف ومعنى لنفسى لتصرف على إرادتى ومحبتى قوله تعالى [وما تلك بيمينك يا موسى قال هى عصاى أتوكأ عليها] قيل فى وجه سؤال موسى عليه السلام عما فى يده أنه على وجه التقرير له على أن الذى فى يده عصا ليقع المعجز بها بعد التثبت فيها والتأمل لها فإذا أجاب موسى بأنها عصا يتوكأ عليها عند الإعياء وينفض بها الورق لغنمه وإن له فيها منافع أخرى فيها ومعلوم أنه لم يرد بذلك إعلام الله تعالى ذلك لأن الله تعالى كان أعلم بذلك منه ولكنه لما اقتضى السؤال منه جواباً لم يكن له بد من الإجابة بذكر منافع العصا إقراراً منه بالنعمة فيها واعتداداً بمنافعها والتزاماً لما يجب عليه من الشكر له ومن أهل الجهل من يسأل عن ذلك فيقول إنما قال الله له [وما تلك بيمينك ياموسى] فإنما وقعت المسألة عن ماهيتها ولم تقع عن منافعها وما تصلح له فلم أجاب عما لم يسئل منه ووجه ذلك ما قدمنا وهو أنه أجاب عن المسألة بدياً بقوله هى عصاى ثم أخبر عما جعل الله تعالى له من المنافع فيها على وجه الاعتراف بالنعمة وإظهار الشكر على مامنحه الله منها وكذلك سبيل أنبياء الله تعالى المؤمنين عند مثله فى الإعتداد بالنعمة ونشرها وإظهار الشكر عليها وقال الله تعالى [وأما بنعمة ربك فحدث]

ومن سورة الأنبياء

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى [وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما] حدثنا عبدالله بن محمد بن إسحاق المروزى قال حدثنا الحسن بن أبى الربيع الجرجانى قال أخبرنا عبد الرزاق عن معمر عن قتادة [نفشت فيه غنم القوم] قال فى حرث قوم وقال معمر قال الزهرى النفش لا يكون إلا بالليل والهمل بالنهار وقال قتادة فقضى أن يأخذوا الغنم ففهمها الله سليمان فلما أخبر بقضاء داود عليه السلام قال لا ولكن خذوا الغنم فلكم ما خرج من رسلها وأولادها وأصوافها إلى الحول وروى أبو إسحاق عن مرة عن مسروق [وداود وسليمان] قال كان الحرث كرما فنفشت فيه ليلا فاجتمعوا إلى داود فقضى بالغنم لأصحاب الحرث فمروا بسليمان فذكروا ذلك له فقال أولا تدفع الغنم إلى هؤلاء فيصيبون منها قوم هؤلاء حرثهم حتى إذا عاد كما كان ردوا عليهم فنزلت [ففهمناها سليمان] وروى عن على بن زيد عن الحسن عن الأحنف عن النبى ﷺ نحوه فى قصة داود وسليمان قال أبو بكر فمن الناس من يقول إذا نفشت ليلا فى زرع رجل فأفسدته أن على صاحب الغنم ضمان ما أفسدت وإن كان نهاراً لم يضمن شيئاً وأصحابنا لا يرون فى ذلك ضماناً لا ليلا ولا نهاراً إذ لم يكن صاحب الغنم هو الذى أرسلها فيها واحتج الأولون بقضية داود وسليمان عليهما السلام واجتماعهما على إيجاب الضمان وبما روى عن النبى ﷺ وهو ما حدثنا أبو داود قال حدثنا أحمد ابن محمد بن ثابت المروزى قال حدثنا عبدالرزاق قال حدثنا معمر عن الزهرى عن حرام ابن محيصة عن أبيه أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشى حفظها بالليل وحدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا محمود بن خالد قال حدثنا الفريابى عن الأوزاعى عن الزهرى عن حرام بن محيصة الأنصارى عن البراء بن عازب قال كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطاً فأفسدت فيه فكلم رسول الله ﷺ فيها فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل قال أبو بكر ذكر فى الحديث الأول حرام بن محيصة عن أبيه أن ناقة للبراء وذكر

فى هذا الحديث حرام بن محيصة عن البراء بن عازب ولم يذكر فى الحديث الأول ضمان ما أصابت الماشية ليلا وإنما ذكر الحفظ فقط وهذا يدل على اضطراب الحديث بمتنه وسنده وذكر سفيان بن حسين عن الزهرى عن حرام بن محيصة فقال ولم يجعل رسول الله ﷺ فيه شيئاً ثم قرأ رسول الله ﷺ [وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث] ولا خلاف بين أهل العلم أن حكم داود وسليمان بما حكما به من ذلك منسوخ وذلك لأن داود عليه السلام حكم بدفع الغنم إلى صاحب الحرث وحكم سليمان له بأولادها وأصوافها ولا خلاف بين المسلمين أن من نفشت غنمه فى حرث رجل أنه لا يجب عليه تسليم الغنم ولا تسليم أولادها وألبانها وأصوافها إليه فثبت أن الحكمين جميعاً منسوخان بشريعة نبينا ﷺ فإن قيل قد تضمنت القصة معانى منها وجوب الضمان على صاحب الغنم ومنها كيفية الضمان وإنما المنسوخ منه كيفية الضمان ولم يثبت أن الضمان نفسه منسوخ قيل له قد ثبت نسخ ذلك أيضاً على لسان النبى ﷺ بخبر قد تلقاه الناس بالقبول واستعملوه روى أبو هريرة وهزيل بن شرحبيل عن النبى ﷺ قال العجماء جبار وفى بعض الألفاظ جرح العجماء جبار ولا خلاف بين الفقهاء فى استعمال هذا الخبر فى البهيمة المنفلتة إذا أصابت إنساناً أو مالا أنه لا ضمان على صاحبها إذا لم يرسلها هو عليه فلما كان هذا الخبر مستعملا عند الجميع وكان عمومه ينفى ضمان ما تصيبه ليلا أو نهاراً ثبت بذلك نسخ ما ذكر فى قصة داود وسليمان عليهما السلام ونسخ ما ذكر فى قصة البراء أن فيها إيجاب الضمان ليلا وأيضاً سائر الأسباب الموجبة للضمان لا يختلف فيها الحكم بالنهار والليل فى إيجاب الضمان أو نفيه فلما اتفق الجميع على نفى ضمان ما أصابت الماشية نهاراً وجب أن يكون ذلك حكمها ليلا وجائز أن يكون النبى ﷺ إنما أوجب الضمان فى حديث البراء إذا كان صاحبها هو الذى أرسلها فيه ويكون فائدة الخبر أنه معلوم أن السائق لها بالليل بين الزروع والحوائط لا يخلو من نفش بعض غنمه فى زروع الناس وإن لم يعلم بذلك فأبان النبى ﷺ عن حكمهما إذا أصابت زرعا ويكون فائدة الخبر إيجاب الضمان بسوقه وإرساله فى الزروع وإن لم يعلم بذلك وبين ما تساوى حكم العلم والجهل فيه وجائز أيضاً أن تكون قضية داود وسليمان كانت على هذا الوجه بأن يكون صاحبها أرسلها ليلا وساقها وهو غير عالم بنفشها فى حرث القوم فأوجبا عليه الضمان وإذا كان ذلك محتملا لم تثبت فيه دلالة على موضع

الخلاف * وقد تنازع الفريقان من المختلفين فى حكم المجتهد فى الحادثة القائلون منهم بأن الحق واحد والقائلون بأن الحق فى جميع أقاويل المختلفين فاستدل كل منهم بالآية على قوله وذلك لأن الذين قالوا بأن الحق فى واحد زعموا أنه لما قال تعالى [ففهمناها سليمان] فخص سليمان بالفهم دل ذلك على أنه كان المصيب للحق عند الله دون داود إذ لو كان الحق فى قوليهما لما كان لتخصيص سليمان بالفهم دون داود معنى وقال القائلون بأن كل مجتهد مصيب لما لم يعنف داود على مقالته ولم يحكم بتخطئته دل على أنهما جميعاً كانا مصيبين وتخصيصه لسليمان بالتفهيم لا يدل على أن داود كان مخطئاً وذلك لأنه جائز أن يكون سليمان أصاب حقيقة المطلوب فلذلك خص بالتفهيم ولم يصب داود عين المطلوب وإن كان مصيباً لما كلف ومن الناس من يقول إن حكم داود وسليمان جميعاً كان من طريق النص لا من جهة الاجتهاد ولكن داود لم يكن قد أبرم الحكم ولا أمضى القضية بما قال أو أن يكون قوله ذلك على وجه الفتيا لا على جهة إنفاذ القضاء بما أفتى به أو كانت قضية معلقة بشريطة لم تفصل بعد فأوحى الله تعالى إلى سليمان بالحكم الذى حكم به ونسخ به الحكم الذى كان داود أراد أن ينفذه قالوا ولا دلالة فى الآية على أنهما قالا ذلك من جهة الرأى قالوا وقوله [ففهمناها سليمان] يعنى به تفهيمه الحكم الناسخ وهذا قول من لا يجيز أن يكون حكم النبى ﷺ من طريق الاجتهاد والرأى وإنما يقوله من طريق النص آخر سورة الأنبياء .

ومن سورة الحج

بسم الله الرحمن الرحيم

قال أبو بكر لم يختلف السلف وفقهاء الأمصار فى السجدة الأولى من الحج أنها موضع سجود واختلفوا فى الثانية منها وفى المفصل فقال أصحابنا سجود القرآن أربع عشرة سجدة منها الأولى من الحج وسجود المفصل فى ثلاث مواضع وهو قول الثورى وقال مالك أجمع الناس على أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس فى المفصل منها شيء وقال الليث استحب أن يسجد فى سجود القرآن كله وسجود المفصل وموضع السجود من حم [إن كنتم إياه تعبدون] وقال الشافعى سجود القرآن أربع عشرة سجدة سوى سجدة [ص] فإنها سجدة شكر قال أبو بكر فاعتد بآخر الحج سجوداً وقد روى

عن النبي ﷺ أنه سجد في [ص] وقال ابن عباس في سجدة حم أسجد بآخر الآيتين كما قال أصحابنا وروى زيد بن ثابت أن النبي ﷺ لم يسجد في النجم وقال عبد الله بن مسعود سجد النبي ﷺ في النجم قال أبو بكر ليس فيما روى زيد بن ثابت من ترك النبي ﷺ السجود في النجم دلالة على أنه غير واجب فيه ذلك لأنه جائز أن لا يكون سجد لأنه صادف عند تلاوته بعض الأوقات المنهي عن السجود فيها فأخره إلى وقت يجوز فعله فيه وجائز أيضاً أن يكون عند التلاوة على غير طهارة فأخره ليسجد وهو طاهر وروى أبو هريرة قال سجدنا مع رسول الله ﷺ في [إذا السماء انشقت - و - اقرأ باسم ربك الذي خلق] واختلف السلف في الثانية من الحج فروى عن عمر وابن عباس وابن عمر وأبي الدرداء وعمار وأبي موسى أنهم قالوا في الحج سجدتان وقالوا إن هذه السورة فضلت على غيرها من السور بسجدتين وروى خارجة بن مصعب عن أبي حمزة عن ابن عباس قال في الحج سجدة وروى سفيان بن عيينة عن عبد الأعلى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال الأولى عزمة والآخرة تعليم وروى منصور عن الحسن عن ابن عباس قال في الحج سجدة واحدة وروى عن الحسن وإبراهيم وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد أن في الحج سجدة واحدة وقد روينا عن ابن عباس فيما تقدم أن في الحج سجدتين وبين في حديث سعيد بن جبير إن الأولى عزمة والثانية تعليم والمعنى فيه والله أعلم إن الأولى هي السجدة التي يجب فعلها عند التلاوة وإن الثانية كان فيها ذكر السجود فإنما هو تعليم للصلاة التي فيها الركوع والسجود وهو مثل ماروى سفيان عن عبد الكريم عن مجاهد قال السجدة التي في آخر الحج إنما هي موعظة وليست بسجدة قال الله تعالى [اركعوا واسجدوا] فنحن نركع ونسجد فقول ابن عباس هو على معنى قول مجاهد ويشبه أن يكون من روى عنه من السلف أن في الحج سجدتين إنما أرادوا أن فيه ذكر السجود في موضعين وأن الواجبة هي الأولى دون الثانية على معنى قول ابن عباس ويدل على أنه ليس بموضع سجود أنه ذكر معه الركوع والجمع بين الركوع والسجود مخصوص به الصلاة فهو إذا أمر بالصلاة والأمر بالصلاة مع انتظامها للسجود ليس بموضع سجود ألا ترى أن قوله [أقيموا الصلاة] ليس بموضع للسجود وقال تعالى [يامريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين] وليس ذلك بسجدة وقال [فسبح بحمد ربك

وكن من الساجدين] وليس بموضع سجود لأنه أمر بالصلاة كقوله تعالى [واركعوا مع الراكعين] قوله تعالى [مخلقة وغير مخلقة] قال قتادة تامة الخلق وغير تامة الخلق وقال مجاهد مصورة وغير مصورة وقال ابن مسعود إذا وقعت النطفة فى الرحم أخذها ملك بكفه فقال يارب مخلقة أوغير مخلقة فإن كانت غير مخلقة قذفتها الأرحام دماً وإن كانت مخلقة كتب رزقه وأجله ذكر أوأنثى شقى أو سعيد وقال أبو العالية غير مخلقة السقط قال أبو بكر قوله تعالى [من مضغة مخلقة] ظاهره يقتضى أن لا تكون المضغة إنساناً كما اقتضى ذلك فى العلقة والنطفة والتراب وإنما نبهنا بذلك على تمام قدرته ونفاذ مشيئته حين خلق إنساناً سوياً معدلا بأحسن التعديل من غير إنسان وهى المضغة والعلقة والنطفة التى لا تخطيط فيها ولا تركيب ولا تعديل للأعضاء فاقتضى أن لا تكون المضغة إنساناً كما أن النطفة والعلقة ليستا بإنسان وإذا لم تكن إنساناً لم تكن حملا فلا تنقضى بها العدة إذ لم تظهر فيها الصورة الإنسانية وتكون حينئذ بمنزلة النطفة والعلقة إذ هما ليستا بحمل ولا تنقضى بهما العدة بخروجهما من الرحم وقول ابن مسعود الذى قدمناه يدل على ذلك لأنه قال إذا وقعت النطفة فى الرحم أخذها ملك بكفه فقال يارب مخلقة أو غير مخلقة فإن كانت غير مخلقة قذفتها الأرحام دماً فأخبر أن الدم الذى تقذفه الرحم ليس بحمل ولم يفرق منه بين ما كان مجتمعاً علقة أو سائلا وفى ذلك دليل على أن ما لم يظهر فيه شيء من خلق الإنسان فليس بحمل وإن العدة لا تنقضى به إذ ليس هو بولد كما أن العلقة والنطفة لما لم تكونا ولداً لم تنقض بهما العدة وحدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا محمد بن كثير قال حدثنا سفيان عن الأعمش قال حدثنا زيد بن وهب قال حدثنا عبد الله بن مسعود قال حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق إن خلق أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث إليه ملك فيؤمر بأربع كلمات فيكتب رزقه وأجله وعمله ثم يكتب شقى أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح فأخبر ﷺ أنه يكون أربعين يوماً نطفة وأربعين يوماً علقة وأربعين يوماً مضغة ومعلوم أنها لو ألقته علقة لم يعتد به ولم تنقض به العدة وإن كانت العلقة مستحيلة من النطفة إذ لم تكن له صورة الإنسانية وكذلك المضغة إذا لم تكن لها صورة الإنسانية لا اعتبار بها وهى بمنزلة العلقة والنطفة ويدل على ذلك أيضاً أن المعنى الذى به يتبين الإنسان من الحمار

وسائر الحيوان وجوده على هذا الضرب من البنية والشكل والتصوير فمتى لم يكن للسقط شيء من صورة الإنسان فليس ذلك بولد وهو بمنزلة العلقة والنطفة سواء فلا تنقضى به العدة لعدم كونه ولداً وأيضاً فجائز أن يكون ما أسقطته مما لا تتبين له صورة الإنسان دماً مجتمعاً أو داء أو مدة فغير جائز أن نجعله ولداً تنقضى به العدة وأكثر أحواله احتماله لأن يكون مما كان يجوز أن يكون ولداً ويجوز أن لا يكون ولداً فلا نجعلها منقضية العدة به بالشك وعلى أن اعتبار ما يجوز أن يكون منه ولداً ولا يكون منه ولداً ساقط لا معنى له إذ لم يكن ولداً بنفسه فى الحال لأن العلقة قد يجوز أن يكون منها ولد وكذلك النطفة وقد تشتمل الرحم عليهما وتضمهما وقد قال ﷺ إن النطفة تمكث أربعين يوماً نطفة ثم أربعين يوماً علقة ومع ذلك لم يعتبر أحد العلقة فى انقضاء العدة وزعم إسماعيل بن إسحاق أن قوما ذهبوا إلى أن السقط لا تنقضى به العدة ولا تعتق به أم الولد حتى يتبين شيء من خلقه يداً أو رجلا أو غير ذلك وزعم أن هذا غلط لأن الله أعلمنا أن المضغة التى هى غير مخلقة قد دخلت فيما ذكر من خلق الناس كما ذكر المخلقة فدل ذلك على أن كل شيء يكون من ذلك إلى أن يخرج الولد من بطن أمه فهو حمل وقال تعالى [وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن] والذى ذكره إسماعيل ومعلوم إغفال منه لمقتضى الآية وذلك لأن الله لم يخبر أن العلقة والمضغة ولد ولا حمل وإنما ذكر أنه خلقنا من المضغة والعلقة كما أخبر أنه خلقنا من النطفة ومن التراب ومعلوم أنه حين أخبرنا أنه خلقنا من المضغة والعلقة فقد اقتضى ذلك أن لا يكون الولد نطفة ولا علقة ولا مضغة لأنه لو كانت العلقة والمضغة والنطفة ولداً لما كان الولد مخلوقا منها إذ ما قد حصل ولداً لا يجوز أن يقال قد خلق منه ولد وهو نفسه ذلك الولد فثبت بذلك أن المضغة التى لم يستبن فيها خلق الإنسان ليس بولد وقوله إن الله أعلمنا أن المضغة التى هى غير مخلقة قد دخلت فيما ذكر من خلق الإنسان كما ذكر المخلقة فإنه إن كان هذا استدلالا صحيحاً فإنه يلزمه أن يقول مثله فى النطفة لأن الله قد ذكرها فيما ذكر من خلق الناس كما ذكر المضغة فينبغى أن تكون النطفة حملا وولداً لذكر الله لها فيما خلق الناس منه فإن قيل قد ذكر الله أنه خلقنا من مضغة مخلقة وغير مخلقة والمخلقة هى المصورة وغير المخلقة غير المصورة فإذا جاز أن يقول خلقكم من مضغة مصورة مع كون المصورة ولداً لم يمتنع أن يكون غير المصورة

ولداً مع قوله [من مضغة مخلقة وغير مخلقة] قيل له جائز أن يكون معنى المخلقة ما ظهر فيه بعض صورة الإنسان فأدار بقوله خلقكم منها تمام الخلق وتكميله فأما ماليس بمخلقة فلا فرق بينه وبين النطفة لعدم الصورة فيها فيكون معنى قوله خلقكم منها أنه أنشأ الولد منها وإن لم يكن ولداً قبل ذلك هذا هو حقيقة اللفظ وظاهره وأما قوله [وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن] فإنه معلوم أن مراده وضع الولد فما ليس بولد فليس بمراد وهذا لا يشكل على أحد له أدنى تأمل وقال إسماعيل أيضاً لا تخلوا هذه المضغة وما قبلها من العلقة من أن تكون ولداً أو غير ولد فإن كانت ولداً قبل أن يخلق فحكمها قبل أن يخلق وبعدها واحد وإن كانت ليست بولد إلى أن يخلق فلا ينبغى أن يرث الولد أباه إذا مات حين تحمل به أمه قبل أن يخلق قال أبو بكر وهذا إغفال ثان وكلام منتقض بإجماع الفقهاء وذلك لأنه معلوم أنه إذا مات عن امرأته وجاءت بولد لسنتين على قول من يجعل أكثر مدة الحمل سنتين أو لأربع سنين على قول من يجعل أكثر الحمل أربع سنين أن الولد يرثه ومعلوم أنه إنما كان نطفة وقت وفاة الأب وقد ورثه ومع ذلك فلا خلاف أن النطفة ليست بحمل ولا ولد وأنه لا تنقضى بها العدة ولا تعتق بها أم الولد فبان ذلك فساد اعتلاله وانتقاض قوله وليست علة الميراث كونه ولداً لأن الولد الميت هو ولد تنقضى بها العدة ويثبت به الإستيلاد فى الأم وقد لا يكون من مائه فيرثه إذا كان منسوباً إليه بالفراش ألا ترى أنها لو جاءت بولد من الزنا لم يلحق نسبه بالزانى وكان ابناً لصاحب الفراش فالميراث إنما يتعلق حكمه بثبوت النسب منه لا بأنه من مائه ألا ترى أن ولد الزنا لا يرث الزانى لعدم ثبوت النسب وإن كان من مائه فعلمنا بذلك أن ثبوت الميراث ليس بمتعلق بكونه ولداً من مائه دون حصول النسبة إليه من الوجه الذى ذكرنا قال إسماعيل فإن قيل إنما ورث أباه لأنه من ذلك الأصل حين صار حياً يرث ويورث قيل له فلا ينبغى أن تنقضى به العدة وإن تم خلقه حتى يخرج حياً قال أبو بكر وهذا تخليط وكلام فى هذه المسألة من غير وجهه وذلك لأن خصمه لم يجعل وجوب الميراث علة لانقضاء العدة وكون الأم به أم ولد وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين لأن الولد الميت عندهم جميعاً تنقضى به العدة ولا يرث وقد يرث الولد ولا تنقضى به العدة إذا كان فى بطنها ولدان فوضعت أحدهما ورث هذا الولد من أبيه ولا تنقضى به العدة حتى تضع الولد الآخر فإن وضعته ميتاً

لم يرثه وانقضت العدة به فلما كان الميراث قد يثبت للولد ولا تنقضى به العدة بوضعه وقد تنقضى به العدة ولا يرث علمنا أن أحدهما ليس بأصل للآخر ولا يصح اعتباره به ثم قال إسماعيل ه فإن قيل إنه حمل ولكنا لا نعلم ذلك قيل له لا يجوز أن يتعبد الله بحكم لا سبيل إلى علمه والنساء يعرفن ذلك ويفرقن بين لحم أو دم سقط من بدنها أو رحمها وبين العلقة التى يكون منها الولد ولا يلتبس على جميع النساء لحم المرأة ودمها من العلقة بل لابد من أن يكون فيهن من يعرف فإذا شهدت امرأتان أنها علقة قبلت شهادتهما وقد قال الشافعى أيضاً أنها إذا أسقطت علقة أو مضغة لم تستبن شىء من خلقه فإنه يرى النساء فإن قلن كان يجىء منها الولد لو بقيت انقضت به العدة ويثبت بها الإستيلاد وإن قلن لا يجىء من مثلها ولد لم تنقض به العدة ولم يثبت به الإستيلاد وعسى أن يكون إسماعيل إنما أخذ ماقال من ذلك عن الشافعى وهو من أظهر الكلام استحالة وفساداً وذلك لأنه لا يعلم أحد الفرق بين العلقة التى يكون منها الولد و بين مالا يكون منها الولد إلا أن يكون قد شاهد علقاً كان منه الولد وعلقاً لم يكن منه الولد فيعرف بالعبادة الفرق بين ما كان منه ولد و بين مالم يكن معه ولد بعلامة توجد فى أحدهما دون الآخر فى مجرى العادة وأكثر الظن كما يعرف كثير من الأعراب السحابة التى يكون منها المطر والسحابة التى لا يكون منها المطر وذلك بما قد عرفوه من العلامات التى لا تكاد تخلف فى الأعم الأكثر فأما العلقة التى كان منها الولد فمستحيل أن يشاهدها إنسان قبل كون الولد منها متميزة من العلقة التى لم يكن منها ولد وذلك شىء قد استأثر الله بعلمه إلا من اطلع عليه من ملائكته حين يأمره بكتب رزقه وأجله وعمله شق أو سعيد قال الله تعالى [الله يعلم ماتحمل كل أنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد] وقال [ويعلم مافى الأرحام] وهو عالم بكل شىء سبحانه وتعالى ولكنه خص نفسه بالعلم بالأرحام فى هذا الموضع إعلاماً لنا أن أحداً غيره لا يعلم ذلك وأنه من علم الغيب الذى لا يعلمه إلا الله ومن ارتضى من رسول قال الله تعالى [عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحداً إلا من ارتضى من رسول] والله أعلم .

باب بيع أراضى مكة وإجارة بيوتها

قال الله تعالى [والمسجد الحرام الذى جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد]

....

المواضع التي تخرج إليها بغير إذنه في كتاب النفقات. وأطلق في الزوجة فشمل الصغيرة ولذا قال في التبيين: إن التعزير مشروع في حق الصبيان. وفي القنية: مراهق شتم عالماً فعليه التعزير اهـ. وفي المجتبى معزياً إلى السرخسي: الصغير لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حقاً لله تعالى لمنع. وعن الترجماني: البلوغ يعتبر في التعزير أراد به ما وجب حقاً لله تعالى نحو ما إذا شرب الصبي أو زنى أو سرق، وما ذكره السرخسي فيما يجب حقاً للعبد توفيقاً بينهما اهـ. قيد بالزوجة لا بالأب والمعلم لا يضمن. وفي القنية: ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة إذا بلغت عشراً، وله أن يضرب اليتيم فيما يضرب ولده، به وردت الآثار والأخبار. وفي الروضة: له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والأدب والعلم لأن ذلك فرض على الوالدين، ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر. قال رضي الله عنه: فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره بخلاف المعلم لأن المأمور يضربه نيابة عن الأب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة الولد اهـ. وفيها أيضاً عن أبي بكر: أساء عبده لا يعزره وهذا خلاف قول أصحابنا، وله التعزير دون الحد وبه نأخذ وكذلك امرأته لأن الله تعالى قال ﴿واضربوهن﴾ [النساء: ٣٤] اهـ والله أعلم.

تقبل: ولم أر حكم الصبي إذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ. ومقتضى ما في اليتيمة من كتاب السير أن الذمي إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه اهـ. قال الرملي هنا رحمه الله تعالى: لا وجه لسقوطه خصوصاً إذا لم يكن حق الله تعالى بل كان حق آدمي فتأمل. قوله: **(قيد بالزوجة لا بالأب والمعلم)** كذا في بعض النسخ. وفي بعضها لأن الأب والمعلم لا يضمن لكن في التنوير وشرحه عن الشمني: لو ضرب المعلم الصبي ضرباً فاحشاً فإنه يعزر ويضمنه لو مات.

كتاب السرقة

هو أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ فيقطع

كتاب السرقة

لما كانت صيانة الأموال مؤخرة عن صيانة النفوس والعقول والأعراض أخر زاجر ضياعها. وهي في اللغة أخذ الشيء في خفاء وحيلة. يقال سرق منه مالاً وسرقه سرقاً وسرقة، ويسمى الشيء المسروق سرقة مجازاً؛ كذا في المغرب. وأما في الشريعة فلها تعريفان: تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار ترتب حكم شرعي وهو القطع. أما الأول فهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق، سواء كان نصاباً أو لا. وأما الثاني فهو ما ذكره المصنف بقوله: (**هو أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ**) أطلق في الأخذ فشمل الحقيقي والحكمي؛ فالأول هو أن يتولى السارق أخذ المتاع بنفسه، والثاني هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر رجل واحد ويخرجوه من المنزل، فإن الكل يقطعون استحساناً وسيأتي، فخرج بالتكليف الصبي والمجنون لأن القطع عقوبة وهما ليسا من أهلها فهما مخصوصان من آية السرقة لكنهما يضمنان المال. وإن كان يجن ويفيق، فإن سرق في حال جنونه لم يقطع، وإن كان في حال الإفاقة قطع. ولو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع؛ كذا في البدائع. وشمل الذكر والأنثى والحر والعبد ولو آبقاً والمسلم والكافر كما في البدائع. وخرج بقيد الخفية ما أخذ جهراً مغالبة أو نهباً أو اختلاساً فإنه لا قطع فيه. وأفاد بقوله «الأخذ خفية» إلى أن الشرط الخفية وقت الأخذ أو دخول الحرز ليلاً كان أو نهاراً، وأما الخفية في الانتهاء فإن كانت السرقة نهاراً في المصر فهي شرط أيضاً وما بين العشاء والعتمة من النهار ولذا قال في الاختيار: ولو دخل بين العشاء والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار، وإن كانت السرقة ليلاً فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلاً خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من في يده

كتاب السرقة

قوله: (**وخرج باشتراط النصاب الخ**) قال في النهر آخر الفصل الآتي: ولو أخرج نصاباً من

....

قطع به للاكتفاء بالخفية الأولى. ولم يبين المصنف أن المعتبر كونها خفية على زعم السارق أو المسروق منه فهي رباعية، فلو كان السارق يعلم أن صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار أيضاً فلا قطع، أو لم يعلما فيقطع اتفاقاً، أو كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم أنه يعلم فإنه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم السارق، وإن كان على عكسه بأن زعم اللص بأن صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع لأنه جهر. وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة أنه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدهما أيهما كان. واحترز بقوله «قدر عشرة دراهم» عن سرقة ما دونها. وأطلق في الدراهم فانصرفت إلى المعهودة وهي أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة.

واحترز بالمضروبة عما إذا سرق تبراً وزنه عشرة دراهم أو متاعاً قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فإنه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر. والفرق أن الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق بالكامل، والمهر يثبت مع الشبهة مع أن قوله «مضروبة» تأكيد وإيضاح وإلا فالدرهم اسم للمضروب، وأما غير المضروب فلا يسمى درهماً كما في المغرب، فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا، ولو سرق ديناراً قيمته أقل من النصاب لا يقطع وتعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع، فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص بعد ذلك إن كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع، وإن كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية. ولو سرق ثوباً قيمته عشرة دراهم فأخذه المالك. في بلد آخر وقيمة الثوب ثمة ثمانية دراهم دريء عنه القطع، وإذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم بأعز النقود أو بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب، فالأول رواية الحسن عن الإمام، والثاني رواية أبي يوسف عنه. ولا يقطع السارق بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لأنه من باب الحدود فلا يثبت إلا بما ثبت به السرقة فلا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية. وأطلق في قدر النصاب فشمل ما إذا كان المسروق منه واحداً أو أكثر، فلو سرق واحد نصاباً من جماعة قطع، ولو سرق اثنان نصاباً من واحد لا قطع عليهما، فالعبرة للنصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحداً، فلو سرق نصاباً من منزلين مختلفين فلا قطع، والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهماً قطع بخلاف ما إذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما في البدائع. وخرج باشتراط النصاب ما إذا سرق ثوباً قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فأخذ ثوباً آخر يساوي تسعة دراهم فأخرجه عليه لم يقطع لأنه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصاباً؛ كذا في البدائع. وأطلق في

حرز مرتين فصاعداً إن تخلل بينهما اطلاع المالك فأصلح النقب أو أغلق الباب فالإخراج الثاني سرقة أخرى؛ كذا في السراج اهـ. أي فلا يجب القطع إن لم يكن كل واحد نصاباً. ومقتضاه أنه إذا لم

....

الدراهم فانصرفت إلى الجياد، فلو سرق زيوفاً أو نبهرجة أو ستوقة فلا قطع إلا أن تكون كثيرة تبلغ قيمتها نصاباً من الجياد. وقد استفيد من اشتراط النصاب اشتراط أن يكون المسروق مالاً متقوماً، ولا بد أن يكون مملوكاً لغيره فلا قطع في حصر المسجد وأستار الكعبة وإن كانت محرزة. ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرهما لما سيصرح به، ولا بد من كون السارق ليس بأخرس ولا أعمى لاحتمال أنه لو نطق ادعى شبهة والأعمى جاهل بمال غيره.

وقوله «محرزة بمكان أو حافظ» بيان لكون الحرز على قسمين: حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع الدخول فيها إلا بإذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق. وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد للإحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء وسيأتي بيانهما. وفي القنية: لو سرق المدفون في المفازة يقطع اهـ. ولا بد أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي، فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطعه الإمام؛ كذا في البدائع. ولا بد من ثبوت دلالة القصد إلى النصاب المأخوذ. وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل: سرق ثوباً قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع. وذكر من علامة فتاوى سمرقند إذا سرق ثوباً لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال: وهذا إذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة، فإن كان يقطع لأن القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ألا ترى أنه لو سرق كيساً فيه دراهم كثيرة يقطع وإن كان الكيس يساوي درهماً. ولا بد أن يكون للمسروق منه يد صحيحة فخرج السارق من السارق، ولا بد أن يخرجه ظاهراً حتى لو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج لا يقطع، ولا ينتظر أن يتغوطه بل يضمن مثله لأنه استهلكه وهو سبب الضمان للحال فقد علمت مما ذكرناه أن تعريف المختصر قاصر، فلو قال المصنف «هي أخذ مكلف ناطق بصير صاحب يد يسرى ورجل يمنى صحيحتين عشرة دراهم جياد أو مقدارها مقصودة ظاهرة الإخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المعمول للغير من حرز بلا شبهة وتأويل في دار العدل» لكان أولى وقد علمت فوائد القيود. وفي الظهيرية: وشرط أصحابنا لقطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين، وهكذا ذكره في المجتبى من الشروط. وفي التحقيق أن الأخذ المذكور هو ركنها.

يتخلل ذلك قطع وقد رأيته في الجوهرة صرح به فيتقيد ما ذكره المؤلف به. قوله: **(وفي القنية لو سرق المدفون الخ)** ذكر المقدسي عند مسألة النباش أن ما في القنية ضعيف قوله: **(وعليه ذكر في التجنيس الخ)** أي على ما ذكر من ثبوت دلالة القصد لكن ظاهر عبارة التجنيس أنه لا يقطع وإن علم ما في الثوب. وفي الفتح عن المبسوط: سرق ثوباً لا يساوي عشرة مصرور عليه عشرة قال: يقطع إذا علم أن عليه ما لا بخلاف ما إذا لم يعلم اهـ. ثم قال في الفتح: فالحاصل أنه يعتبر ظهور قصد المسروق فإن كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع وإلا لا. وعلى هذا فمسألة العلم بالمصرور

إن أقر مرة أو شهد رجلان ولو جمعا والآخذ بعضهم قطعوا إن أصاب لكل نصاب ولا

قوله: **(فيقطع أن أقر مرة أو شهد رجلان)** بيان لحكمها وسبب ثبوتها. وفي قوله «مرة» رد على أبي يوسف في قوله «لا يقطع إلا بإقراره مرتين» ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين لأنه أحد الحجتين فتعتبر بالأخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا. ولهما أن السرقة ظهرت بإقراره مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف، ولا اعتبار بالشهادة فيها لأن الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الإقرار شيئاً لأنه لا تهمه، وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح أصلاً لأن صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع. ومن مسائل الإقرار لو قال أنا سارق هذا الثوب بالإضافة قطع، ولو نون القاف لا يقطع لأنه على الاستقبال والأول على الحال. وفي عيون المسائل: قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة. هذا إن ادعى المقر له المالين وهو قول أبي حنيفة لأنه رجع عن الإقرار بسرقة مائة وأقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الإقرار بالسرقة الأولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الإقرار بالسرقة الثانية في حق القطع، وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فإنه يقطع ولا يضمن شيئاً لو ادعى المقر له المائتين لأنه أقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الأولى لا يدعيها المقر له بخلاف الأولى. ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لأنه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الإقرار بالمائة إذ لا يدعيها

وعدمه صحيحة إلا أن كونه يعلم أو لا يعلم وهو المراد في نفس الأمر لا يطلع عليه ولا يثبت إلا بالإقرار، وما تقدم هو ما إذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فإنه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد إليه وذلك بأن يكون كيساً فيه الدراهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم اهـ. وهو توفيق حسن. قوله: **(وباب الرجوع الخ)** جواب عما قد يقال فائدته رفع احتمال كونه يرجع عنه. قوله: **(لأنه على الاستقبال)** والأول على الحال. قال في النهر: كذا في الفتح والظاهر أن يقال إن مع التنوين يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك لكن بقي أن هذا الاحتمال ثابت مع الإضافة أيضاً فكان ينبغي أن لا يقطع أيضاً فتدبره اهـ. هذا وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة قلت: والقطع المذكور بإحرازه وعدم رجوعه، أما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم وينبغي أن لا يجري في هذا الإطلاق لأن العوام لا يفرقون فيفرق بين العالم والجاهل اللهم إلا أن يقال يجعل هذا شبهة في درء الحد وفيه بعد والله تعالى أعلم اهـ. قوله: **(لأنه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها)** قال الرملي: يعني فوجب ضمانهما بالإقرار ولا يجتمع قطع وضمان ورجوعه عن المائة صح في حق القطع ولم يصح في حق الضمان والمسروق منه يدعي المائتين المقر بهما أولاً ولا يدعي المائة التي أضرب عنها بانفرادها فقط تأمل. قوله: **(فانتفى الضمان ولم يجب القطع)** كذا في عامة النسخ وفي نسخة «فلا ينتفي» وهو الموافق لما في الفتح حيث

....

المسروق منه، ولو أنه صدقه في الرجوع إلى المائة لا ضمان؛ كذا في فتح القدير. ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الإقرار للعلم بأنه يصح الرجوع عن الإقرار بالحدود كلها إلا حد القذف. قال في الذخيرة: وإذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وإن كان في فوره اهـ. بخلاف ما إذا شهدا عليه ثم هرب فإنه يتبع؛ كذا في الظهيرية. ولم يشترط المصنف عدم التقادم في هذه الحجة لأنه ليس بشرط في الإقرار، وشرط في البينة فلو أقر بسرقة متقادمة قطع ولو شهدا عليه بذلك لا كما في البدائع. وقدمناه وحد التقادم في السرقة هو حده في الزنا؛ كذا في الذخيرة. وأطلق في المقر فشمل الحر والعبد وسيأتي تفاصيلها في العبد. وقيد بالرجلين لأن شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وإن قبلت في حق المال. وأفاد المصنف بحصر الحجة فيما ذكر أنه لا يقطع بالنكول وإن ضمن المال، وأن العبد لا يقطع بإقرار مولاه عليه بها وإن لزم المال. ولم يقيد المصنف الإقرار بالطواعية. قال في الظهيرية: وإذا أقر بالسرقة مكرهاً فإقراره باطل، ومن المتأخرين من أفتى بصحته، وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر؟ قال: مالم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا ا هـ. وفي التجنيس: لا يفتى بعقوبة السارق لأنه جور ولا يفتى به.

وفي الظهيرية: هل ينبغي للسارق أن يعلم صاحب المتاع أنه سرق متاعه؟ إن كان لا يخاف أن يظلمه متى أخبره يخبره ليصل إلى حقه، وإن كان يخاف لا يخبره لأنه معذور في ترك الإخبار ولكن يوصل الحق إليه بطريق آخر. وإذا قضى القاضي بالقطع ببينة أو إقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني إنما كنت أودعته أو قال شهد شهودي بزور أو قال أقر هو بباطل أو ما أشبه ذلك سقط عنه القطع، ويستحب للإمام أن يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روي أن النبي ﷺ أتى بسارق فقال: أسرق ما إخاله سرق؟ ولأنه احتيال للدرء. وقوله «إخاله» بكسر الهمزة معناه أظنه، وبالفتح كذلك وكلاهما فعل مضارع من المخيلة وهي الظن إلا أن الحديث جاء بالكسر. وإذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم، ولو شهدا أنه سرق من فلان ثوباً فقال أحدهما إنه هروي وقال الآخر إنه مروي - بسكون الراء - ذكر في نسخ أبي سليمان أنه على الخلاف اعتباراً باختلاف الشاهدين في لون البقرة، وذكر في نسخة أبي حفص أنه لا تقبل الشهادة اجماعاً اهـ. ولم يذكر المصنف سؤال الشاهدين. وفي الهداية: وينبغي أن يسألهم الإمام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود، ويحبسه إلى أن يسأل عن

قال: فلا يجب الضمان. قوله: **(وحد التقادم في السرقة هو حده في الزنا)** قال الرملي: وتقدم أن الفتوى على أنه مقدر بشهر وتقدم أنه إذا كان لعذر تقبل. قوله: **(ومن المتأخرين من أفتى بصحته)** ظاهر إطلاقه صحته في حق المال والقطع وفيه نظر فإن في ذلك شبهة قوية فكيف يقطع معها،

. . . .

الشهود للتهمة اهـ. زاد في الكافي أنه يسألهما عن المسروق إذ سرقة كل مال لا توجب القطع فالسؤال عن الكيفية لاحتمال أنه سرق على كيفية لا يقطع معها كأن نقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع. والسؤال عن الماهية لإطلاقها على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة والسؤال عن الزمان لاحتمال التقادم، وعلى المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب من مسلم. وفي المبسوط: لم يذكر محمد السؤال عن المسروق منه لأنه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة إلى السؤال عنه وفيه نظر لاحتمال أن يكون قريب السارق أو زوجاً فلا بد من السؤال عنه كما في التبيين. وأما سؤال المقر فإنه عن جميع ما ذكرنا إلا عن السؤال عن الزمان. وفي فتح القدير: ولا يسأل المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور. واعلم أنه لا بد من حضور الشاهدين وقت القطع كحضور المدعى حتى لو غابا أو ماتا لا قطع، وهذا في كل الحدود إلا في الرجم ويمضي القصاص وإن لم يحضروا استحساناً؛ كذا في كافي الحاكم وإن شرط بداءة الشهود بالرجم.

قوله: **(ولو جمعا والآخذ بعضهم قطعوا إن أصاب لكل نصاب)** أي لو كان السارق جماعة لأن الموجب سرقة النصاب، ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه، وقدمنا أنه لا فرق بين كون الأخذ مباشرة أو تسبباً، ولا بد من أن لا يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه. وأطلقه فشمل ما إذا كانوا خرجوا معه من الحرز أو بعده من فوره أو خرج هو بعدهم في فورهم لأن بذلك يحصل التعاون. وقيد بالجمع لأنه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهماً من بيت واحد

والظاهر أنه خاص في حق تضمينه المال فقط لما مر أنه لا يقطع بالنكول وأنه لو أقر ثم هرب لا يتبع. قوله: **(وفي فتح القدير ولا يسأل المقر عن المكان)** ذكر في النهر أن ذلك وقع في بعض النسخ قال: وكأنه تحريف والصواب أنه يسأل. قوله: **(واعلم أنه لا بد من حضور الشاهدين الخ)** قال الرملي: وفي شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة: ولا يشترط حضور الشهود للقطع على الصحيح الأخير من قول الإمام، وكذا عندهما، وكذلك بعد موت الشهود ففي المسألة قولان قياس واستحسان والله تعالى أعلم. قوله: **(وهذا في كل الحدود سوى الرجم)** قال في الشرنبلالية بعد أن ذكر أن ذلك وقع في النهر أيضاً: وإن المؤلف وأخاه تبعا صاحب الفتح. قلت: استثناء الرجم مخالف لما تقدم لهم في حد الزنا بالرجم أنه إذا غاب الشهود أو ماتوا سقط الحد فلا يتجه إلا استثناء الجلد فيقام حال الغيبة والموت بخلاف الرجم لاشتراط بداءة الشهود به وهذه عبارة الحاكم في الكافي: وإذا كان أي المسروق منه حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضروا. وقال أبو حنيفة بعد ذلك: يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت، وكذلك هذا في كل حد وحق سوى الرجم ويمضي القصاص وإن لم يحضروا استحساناً لأنه من حقوق الناس اهـ. فهذا تصريح الحاكم اهـ ملخصاً. قلت: وكان المؤلف رحمه الله تعالى استشعر بذلك فقال بعد ما نقله عن الكافي: وإن

يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة وفاكهة

يقطع لكمال النصاب في حق السارق قوله: **(ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة)** لأنه لا قطع فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام لقول عائشة رضي الله عنها: كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه أي الحقير. وما يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد آخذه على كره من المالك فلا حاجة إلى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب، ولأن الحرز فيها ناقص ألا يرى أن الخشب يلقى على الأبواب وإنما يدخل في الدار للعمارة لا للإحراز والطير يطير والصيد يفر، وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندريء بها. أطلق الخشب وهو مقيد بما إذا لم يحدث فيه صنعة متقومة، فإن كان معمولاً قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في الحصر البغدادية كما في غاية البيان، ومقيد بما إذا لم تجر العادة بإحرازه، فإن كان مما يحرز كالساج والأبنوس فإنه يقطع فيه. وأطلق السمك فشمل الطري والمالح، والطير فشمل الدجاج والبط والحمام، ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال: ينبغي أن يقطع به لأنه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال. واختلف في الوسمة والحناء والوجه القطع لأنه جرت العادة بإحرازه في الدكاكين. والمَغرة ـ بفتح الغين ـ الطين الأحمر ويجوز إسكانها. وألحق في المجتبى بما ذكر الفحم والأشنان والزجاج والملح والخزف، واستثنى في الظهيرية من الطير الدجاج فأوجب القطع فيه.

قوله: **(وفاكهة رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور)** لأنه لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد لقوله عليه السلام «لا قطع في ثمر ولا كثر» والكثر الجمار. وقال عليه السلام «لا قطع في الطعام» والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لأنه يقطع في الحنطة والسكر إجماعاً ولا إحراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصد ولتأول السارق في الأشربة المطربة الإراقة وبعضها ليس بمال، وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المال والطنبور من المعازف. أطلق في الفاكهة فشمل العنب والرطب على المختار لأنه يخاف الفساد من وجه. وذكر الأسبيجابي أنه لا بد أن

شرط بداءة الشهود بالرجم ومراده بذلك دفع المنافاة بين ما ذكره في الكافي وبين ما مر في الحدود بأن المراد بما مر حضورهم في ابتدائه وبداءتهم به، وما هنا حضورهم إلى تمامه فإنه لا يشترط، أما في القطع فلا يتأتى هذا التفصيل لكن بعد هذا بقيت المنافاة في حالة الغيبة والموت فإن ما هنا ظاهره أنه يرجم مع أنه ليس كذلك على أنك قد علمت من عبارة الحاكم المنقولة آنفاً أن استثناء الرجم من القطع الذي هو القول الأخير للإمام لا من عدم القطع وذلك لا غبار عليه وأظن أن في نسخة الكافي التي نقل عنها صاحب الفتح وتبعه المؤلف وأخوه سقطاً فسقط منها القول الثاني فلذا اقتصروا

رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور ومصحف ولو محلى وباب مسجد وصليب ذهب وشطرنج ونرد وصبي حر ولو معه حلي وعبد كبير ودفاتر

يكون المسروق يبقى من حول إلى حول فإذا سرق شيء لا يبقى من حول إلى حول لا يجب القطع اهـ. وقيد بالرطبة لأنه يقع في اليابسة ويقطع في الزبيب والتمر. وأطلق في اللحم فشمل القديد منه لأنه يتوهم فيه الفساد. وقيد بالأشربة لأنه يقطع في العسل والخل إجماعاً؛ كذا في التبيين. وفيه نظر لما نقله الناطفي عن المجرد قال أبو حنيفة: لا قطع في الخل لأنه قد صار خمراً مرة اهـ. فلا يدعي الإجماع. وأطلق في الأشربة فشمل الحلو والمر وما إذا كان السارق مسلماً أو ذمياً. وأشار بالطنبور إلى جميع آلات اللهو. وفي الظهيرية وغيرها: والقطع في الحنطة وغيرها إجماعاً إنما هو في غير سنة القحط أما فيها فلا، سواء كان مما يتسارع الفساد إليه أو لا، لأنه عن ضرورة ظاهرة أو هي تبيح التناول وعنه عليه السلام «لا قطع في مجاعة مضطرة» وعن عمر رضي الله عنه: لا قطع في عام سنة قوله: **(ومصحف ولو محلى)** أي لا قطع في سرقة مصحف ولو كان عليه حلية من ذهب أو فضة لأن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية وإنما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب، وكمن سرق صبياً حراً وعليه حلي. قال في المبسوط: ألا ترى أنه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مصرورة لم يعلم بها لم أقطعه، وإن كان يعلم بها فعليه القطع وقد قدمناه، وسيأتي أنه لا قطع في الدفاتر وهي الكتب شرعية كانت أو لا قوله: **(وباب مسجد)** لعدم الإحراز فصار كباب الدار بل أولى لأنه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه. قال فخر الإسلام: فإن اعتاد سرقة أبواب المساجد فيجب أن يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب اهـ. وينبغي أن يكون كذلك سارق البزابيز من الميض وأشار إلى أنه لا قطع في سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة وإن كانت محرزة لعدم المالك قوله: **(وصليب ذهب وشطرنج ونرد)** لأنه يتأول من أخذها الكسر نهياً عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لأنه ما أعد للعبادة فلا يثبت شبهة إباحة الكسر. أطلقه فشمل ما إذا كان في حرز أو لا. والشطرنج بكسر الشين. وفي ضياء الحلوم: النرد الذي يلعب به وهو فارسي معرب وقل ما يأتلف النون والراء في كلمة واحدة إلا بدخل بينهما اهـ. وسيأتي في الشهادات أنه كل لعب لا يحتاج لاعبه إلى فكر

على القول الأول مع أنك علمت عن شرح الوهبانية تصحيح القول الثاني المرجوع إليه. قوله: **(وفيه نظر لما نقله الناطفي الخ)** قال المقدسي: يحمل ما في التبيين على ما لم يصر خمراً أو أن تلك رواية.

قول المصنف: **(وصليب ذهب)** ظاهر إطلاقه أنه لا فرق في السارق بين كونه مسلماً أو نصرانياً. وفي الذخيرة: ولا يقطع الذمي في الخمر عند أبي يوسف، وكذلك في الصليب إذا كان

بخلاف الصغير ودفاتر الحساب وكلب وفهد ودف وطبل وبربط ومزمار وبخيانة ونهب

وحساب قوله: **(وصبي حر ولو معه حلى)** لأن الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولأنه يتأول في أخذ الصبي إسكاته أو حمله إلى مرضعته. أطلقه فشمل الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم. والحُلي - بضم الحاء - جمع حَلي - بفتحها - ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر. وأشار المصنف إلى أنه لو سرق إناء ذهب فيه نبيذ أو ثريد أو كلباً عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب إلا في رواية عن أبي يوسف ورجحها في فتح القدير، فإن الظاهر أن كلاً منهما أصل مقصود بالأخذ بل القصد إلى الإناء الذهب أظهر منه إلى ما فيه وما يوافق ما ذكرنا ما في التجنيس: سرق كوزاً فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع، وكذا إذا سرق حماراً يساوي تسعة وعليه إكاف يساوي درهماً بخلاف ما إذا سرق قمقمة فيها ما يساوي عشرة لأنه سرق ماء من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق ثوباً لا يساوي عشرة مصرور عليه عشرة قال: يقطع إذا علم أن عليه مالاً بخلاف ما إذا لم يعلم.

قوله: **(وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب)** لأنه في الكبير غصب أو خداع وهي متحققة في الصغير. وقال أبو يوسف: لا يقطع وإن كان صغيراً لا يعقل ولا يتكلم استحساناً لأنه آدمي من وجه مال من وجه. ولهما أنه مال مطلق لكونه منتفعاً به أو بعرض أن يصير منتفعاً به إلا أنه انضم إليه معنى الآدمية، ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي أذنه شيء يكمل النصاب يقطع باعتبار الضم. أراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغاً كان أو صبياً، وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه. وأطلق في الكبير فشمل النائم والمجنون والأعمى. والمقصود من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بمال إلا دفتر الحساب لأن ما فيه لا يقصد بالأخذ فكان المقصود هو الكاغد. والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير أو فقه مما هو من علم الشريعة، وقد اختلف في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها، وقيل بكتب الشريعة لأن معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة. وإن قلت: كفت في ايراث الشبهة ومقتضى هذا أن لا يختلف في القطع بسرقة كتب السحر والفلسفة لأنه لا يقصد ما فيها لأهل الديانة فكانت سرقة صرفاً. والمراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل الديون وقولهم لأن المقصود الكاغد يدل على أن المراد به الذي مضى حسابه وقد قيل به كما ذكره الشمني. وأما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع، وأما دفاتر مثل علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لأنها ككتب الأدب والشعر. وقيد بالدفاتر لأنه لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة قطع ذكره الشمني قوله: **(وكلب وفهد)** لأن من جنسها يوجد مباح الأصل غير مرغوب فيه ولأن

في مصلى لهم، وإن كان في بيت قطع اهـ. قلت: وهذا وجهه ظاهر لأن الذمي لا يأخذه للكسر بل

واختلاس ونبش ومال عامة أو مشترك ومثل دينه وبشيء قطع فيه ولم يتغير ويقطع

الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فأورث شبهة. أطلقه فشمل ما إذا كان عليه طوق ذهب أو فضة علم به أو لم يعلم لأنه تبع له كالصبي الحر إذا كان عليه حلي قوله: **(ودف وطبل وبربط ومزمار)** لأنها عندهما لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها، وعند أبي حنيفة آخذها يتأول الكسر فيها. والدُف ـ بالضم والفتح ـ الذي يلعب به وهو نوعان: مدور ومربع؛ كذا في المغرب. والبَربَط ـ بفتح الباءين الموحدتين ـ وهو العود؛ كذا في الترغيب والترهيب. أطلقه فشمل الدف والطبل للغزاة وفيه اختلاف المشايخ والأصح عدم القطع لأن صلاحيته للهو صارت شبهة؛ كذا في غاية البيان قوله: **(وبخيانة ونهب واختلاس)** لانتفاء ركن السرقة وهي الأخذ خفية والخيانة هي الأخذ مما في يده على وجه الأمانة، والنهب هو الأخذ على وجه العلانية، والقهر في بلد أو قرية، والاختلاس الاختطاف وهو أن يأخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة. وفي السنن والجامع للترمذي مرفوعاً «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع»(١) وأما ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطعها فأجاب عنه الجماهير بأن القطع كان لسرقة صدرت منها، وتمامه في فتح القدير قوله: **(ونبش)** أي لا قطع على النابش وهو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: عليه القطع لقوله عليه السلام «من نبش قطعناه» ولأنه مال متقوم محرز مثله فيقطع. ولهما قوله عليه السلام «لا قطع على المختفي» وهو النباش بلغة أهل المدينة ولأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لأن الجناية في نفسها نادرة الوجود، وما رواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الإمام سياسة لا حداً. أطلقه فشمل ما إذا كان القبر في بيت مقفل على الصحيح وما إذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا، وما إذا سرق من القبر ثوباً غير الكفن لعدم الحرز. وأشار إلى أنه لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت مالاً آخر غير الكفن أنه لا يقطع لتأوله بالدخول إلى زيارة القبر، وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتأوله بتجهيزه وهو أظهر من الكل لوجود الإذن بالدخول فيه عادة.

قوله: **(ومال عامة أو مشترك)** لأن له فيه شركة حقيقة في الثاني أو شبهة شركة في

لذاته لكن إذا أخذه من مصلاهم لا يقطع لكونه في حكم المسجد يؤذن في دخوله بخلاف أخذه من بيت. قوله: **(وما إذا سرق من القبر ثوباً غير الكفن)** قال في النهر: في شمول الإطلاق لهذا نظر

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الحدود باب ١٤. الترمذي في كتاب الحدود باب ١٨. النسائي في كتاب قطع السارق باب ١٣. ابن ماجة في كتاب الحدود باب ٢٦

....

الأول وهو مال بيت المال فإنه مال المسلمين وهو منهم، وإذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فأورث شبهة والحدود تدرأ بها. وأما مال الوقف فلم أر من صرح به ولا يخفى أنه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا أنه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فإنه لا يقطع معللين بعدم المالك قوله: **(ومثل دينه)** لأنه استيفاء لحقه. أطلقه فشمل ما إذا كان الدين مؤجلاً وهو استحسان لأن التأجيل لتأخير المطالبة. والمراد بالمماثلة المثل من حيث الجنس بأن كان من النقود، سواء كان من جنسه حقيقة كأن يكون دينه دراهم فسرق دراهم، أو من جنسه حكماً كأن سرق دنانير في الصحيح ولهذا كان للقاضي أن يقضي بها دينه من غير رضا المطلوب ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فخرج ما إذا سرق عروضاً ومنها الحلي فإنه يقطع لأنه ليس باستيفاء وإنما هو استبدال فلا يتم إلا بالتراضي ولم يوجد. وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهناً بحقه. قلنا: هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لأنه ظن في موضع الخلاف، وأما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لأنه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه فيصير شبهة، وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق من جنس حقه أجود أو أردأ ألا يقطع؛ كذا في المجتبى. وفيه أن ابن أبي ليلى والشافعي يطلقان أخذ خلاف جنس حقه للمجانسة في المالية، وما قالا هو الأوسع،

ظاهر. قوله: **(وأما مال الوقف الخ)** قال المقدسي في شرحه: صرحوا بأن متولي الوقف يقطع بطلبه، ذكره في التبيين والفتح ونحوهما، وطلبه إنما هو في الوقف اهـ. وقال الرملي: صرح ابن ملك في شرح المجمع من بحث الخاص بأنه لو سرق مال الوقف من المتولي يجب القطع وسيأتي في شرح قوله «ولو مودعاً والأصل فيه أن كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة إلى أن قال: فللمالك أن يخاصم السارق. ثم قال: ومتولي المسجد. ثم قال: فتعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع، فهو صريح فيه ويلوح الفرق بين نحو حصر المسجد وغيرها فتأمل اهـ. ونحوه في حواشي أبي السعود عن شيخه، ولعل الفرق هو أن الوقف باقٍ على ملك الواقف حكماً عند الإمام كما يأتي في محله لكن هذا يظهر في رقبة الوقف، أما غلته فلا وعلى هذا فعدم القطع في حصر المسجد لعدم المالك لكونها من غلة الوقف بخلاف رقبة الوقف كما لو وقف على أولاده مثلاً ما جرى به التعامل من المنقولات وقد صرحوا بأن غلة الوقف ملك المستحقين وأنها أمانة تحت يد الناظر، فعلى هذا يكون للمتولي يد صحيحة عليها فله القطع بها لكن ينبغي عدم القطع فيما لو كان وقفاً على العامة كالوقف على الفقراء فإنه مثل بيت المال إذا كان السارق فقيراً، وأما وقف المسجد فالظاهر أنه ليس كذلك لأنه ليس لأحد تناول شيء من غلته لأنها تصرف في منافع المسجد إلا أن يكون له وظيفة في المسجد. قوله: **(وفيه أن ابن أبي ليلى)** أي وفي المجتبى.

بسرقة الساج والقنا والأبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ

ويجوز الأخذ به وإن لم يكن مذهبنا فإن الإنسان يعذر في العمل به عند الضرورة اهـ. وقيد بسرقة الدائن لأن المكاتب أو العبد إذا سرق من غريم المولى قطع إلا إن كان المولى وكلهما بالقبض لأن حق الأخذ حينئذ لهما، ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون قطع لأن حق الأخذ لغيره، ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع قوله: **(وبشيء قطع فيه ولم يتغير)** وهذا استحسان، والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لقوله عليه السلام «فإن عاد فاقطعوه» من غير فصل، ولأن الثانية متكاملة كالأولى بل أقبح لتقدم الزاجر وصار كما إذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة. ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل كما يعرف من بعد إن شاء الله تعالى. وبالرد إلى المالك وإن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظراً إلى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لأن الملك قد اختلف لاختلاف سببه، ولأن تكرار الجناية فيه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية فصار كما إذا قذف المحدود في القذف المقذوف الأول. قيد بقوله «ولم يتغير» لأنه لو تغير مثل ما لو كان غزلاً فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فإنه يقطع. وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين أحدث المالك فيه صنعاً بعد القطع لو أحدثه الغاصب ينقطع به حق المالك. وأطلق في التغير فشمل المعنوي كما إذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لأن تبدل السبب كتبدل العين. وذكر الشمني أنه لا يقطع عند مشايخ العراق، وينبغي أن يكون حكم ما إذا باعه المالك فسرقه من المشتري وجوب القطع بالأولى.

قوله: **(ويقطع بسرقة الساج والقنا والأبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ)** لأن هذه الأشياء من أعز الأموال وأنفسها وهي محرزة لا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة. وفي شرح المختار: لا قطع في العاج ما ليعمل فإذا عمل منه شيء قطع فيه. وأشار المصنف إلى أنه يقطع في العود والمسك والأدهان والورس والزعفران و العنبر بالأولى وفي طلبة الطلبة. قال جار الله العلامة: الساج ضرب من الشجر يعلوه الحمرة وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الأبنوس إلا في بلاد الهند ودور سادات مكة من هذا الساج اهـ. والقنا خشب الرماح جمع قناة وألفها منقلبة عن الواو. والأبنوس بفتح الباء معروف وهو معرب. ولم يذكر المصنف

قوله: **(فلو كان ثقيلاً الخ)** قال في الفتح: ونظر فيه بأن ثقله لا ينافي ماليته ولا ينقصها وإنما ثقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة، ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتفٍ ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع اهـ. وأجاب بعضهم بأنه إنما يرد لو لم يقل في الهداية لأن الثقيل منه فمع التقييد بقوله منه لا يرد اهـ. وفيه نظر ظاهر

والأواني والأبواب المتخذة من الخشب.

فصل في الحرز

ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجته

الزجاج لأنه لا قطع فيه على الظاهر لأنه يسرع إليه الكسر فكان ناقصاً في المالية قوله: **(والأواني والأبواب المتخذة من الخشب)** لأنه بالصنعة التحقت بالأموال النفيسة ألا ترى أنها تحرز بخلاف الحصير لأن الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز، وقدمنا أنهم قالوا في الحصر البغدادية يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الأصل. وقوله «من الخشب» متعلق بالأواني والأبواب، وقيد به لأن الأواني المتخذة من الحشيش والقصب لا قطع فيها لأن الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو كان الغلبة فيه للصنعة كالأواني التي تتخذ للبن والماء من الحشيش في بلاد السودان يقطع فيها لما ذكرنا. وأطلق في الأبواب وهي مقيدة بقيدين: أحدهما أن لا يكون مركباً ليكون حرزاً فلا قطع في المركب لعدم الإحراز لأنها حرز لغيرها. ثانيها أن يكون الباب خفيفاً فلو كان ثقيلاً يثقل على الواحد حمله فلا قطع لأن الثقيل منه لا يرغب في سرقته. وفي عيون المسائل: سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فإذا جعلت مصلى أو بساطاً يقطع هكذا قال محمد لأنها إذا جعلت ذلك خرجت من أن تكون جلود السباع لأنها أخذت أسماء أخر والله أعلم.

فصل في الحرز

هو في اللغة الموضع الحصين يقال أحرزه إذا جعله في الحرز؛ كذا في المغرب. وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه، والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعاً. ثم الإخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم تخصيصاً لآية السرقة به بالإجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف بعد ما خصص بمقدار النصاب. قوله: **(ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته**

فصل في الحرز

قوله: **(ثم الإخراج من الحرز شرط الخ)** حاصل كلامه على ما يفهم من الفتح أن الإجماع منعقد على اعتبار الحرز وأن من نقل عنه خلاف ذلك لم يثبت عنه، والآية وإن كانت قطعية لكن ثبت تخصيصها بمقدار النصاب فجاز تخصيصها بعد ذلك بما هو من الأمور الإجماعية وأخبار الآحاد ونحوها فقوله «بناء» قيد لنقل ابن المنذر الإجماع، وقوله «بعض ما خصص» متعلق بقوله «تخصيصاً» وقوله «به بالإجماع» متعلقان بتخصيصاً أيضاً لكن الباء في «بالإجماع» للسببية. قوله: **(أما إذا سرق**

وزوج سيده ومكاتبه وأخته وصهره ومن مغنم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع

وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها، أما إذا سرق من قريبه المحرم فللدخول في الحرز مع البسوطة في المال في الأصول والفروع، والمراد من السرقة منه السرقة من بيته. أطلقه فشمل ما إذا سرق ماله أو مال غيره لأن بيته ليس بحرز في حقه مطلقاً، واحترز به عما إذا سرق مال محرمه من بيت غيره فإنه يقطع لوجود الحرز، وينبغي أن لا يقطع لما في القطع من القطيعة فيندرئ؛ كذا في فتح القدير. وقد يقال ليس القطع حقه وإنما هو حق الشرع فلا يكون قطيعة، وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله فعدم القطع في الولاد للشبهة لا لعدم الحرز وفي المحارم لعدم الحرز. واحترز بقوله «لا برضاع» عن المحرم الذي محرميته بالرضاع كابن العم الذي هو أخ من الرضاع فإنه رحم محرم لا من جهة القرابة وإنما محرميته من جهة الرضاع. فإذا سرق من بيته قطع كما إذا سرق من الرحم فقط، وبه اندفع ما في التبيين من أنه لا حاجة إلى إخراجه لأنه لم يدخل في ذي الرحم المحرم اهـ. ظناً منه أنه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت، وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج سيدته فلوجود الإذن بالدخول عادة فانعدم الحرز. أطلق في الزوجين فشمل الزوجية وقت السرقة فقط بأن سرق منها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم ترافعا فلا قطع والزوجية بعدها كما إذا سرق من

من قريبه المحرم الخ) قال البرجندي: الظاهر أنه لا دخل للقرابة وإنما المعتبر الحرز ففي كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع، سواء كان بينهما قرابة أو لا، ولهذا لا يقطع لو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره. قال الحموي: وفيه نظر فإن الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع أنه يقطع إذا سرق من بيت صديقه فظهر أن للقرابة يعني المؤبدة بالمحرمية مدخلاً، ويدل على ذلك تعليلهم المسألة بأن القطع يفضي إلى قطيعة الرحم. وأقول: هذا لا يرد على البرجندي لأن الصديق وإن كان يدخل محل صديقه بلا مانع ولا حشمة لكن لزمه القطع للسرقة من بيت لم يؤذن له في دخوله حتى لو سرق من المحل الذي جرت عادته بدخوله لم يقطع؛ كذا في حاشية أبي السعود. قوله: **(وقد يقال ليس القطع حقه الخ)** قال في النهر: أنت خبير بأن هذا مشترك الإلزام إذ يجوز أن يقال بالقطع فيما إذا سرق من بيت ذي الرحم المحرم ولا يلزم القطيعة لأنه حق الله تعالى اهـ. وقد يقال: إنه وإن لم يلزم ذلك هناك لكن عدم الحرز مانع من القطع ولو كان غير محرم فتدبر. قوله: **(وبه اندفع ما في التبيين الخ)** سبقه إلى هذا العيني وتبعه في النهر وغيره وهذا غفلة منهم عن عبارة الزيلعي فإن نسخة الكنز التي شرح عليها بلفظ ذي رحم محرم منه ومثلها عبارة الهداية فقوله «منه» قيد للمحرم وضميره لرحم أي محرم من الرحم فخرج به ابن العم الذي هو أخ من الرضاع لأنه محرم من الرضاع لا من الرحم فقوله «بلا رضاع» لم يفد شيئاً فافهم. قوله:

. . . .

أجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا فلا قطع ولو بعد القضاء، وكذا عكسه لوجود الشبهة قبل الإمضاء. وشمل الزوجية من وجه كما إذا سرق من مبتوته في العدة أو سرقت هي منه لوجود الخلطة بخلاف ما إذا سرق منها بعد الانقضاء فإنه يقطع. والحاصل أن في باب السرقة يكتفى بوجود الزوجية في حالة من الأحوال قبل القطع لسقوطه، وفي باب الرجوع في الهبة لا بد من قيام الزوجية وقت الهبة، فلو حدثت بعدها فالرجوع ثابت، وفي الوصية الاعتبار لها حالة الموت لا غير. وشمل ما إذا سرق أحدهما من حرز لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما في الأموال عادة، والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لأنه مأذون له بالدخول عادة في بيت مولاها لإقامة المصالح.

وأطلقه فشمل القن والمكاتب لأنه قن ما بقي عليه درهم والمأذون له في التجارة، وأما إذا سرق من مكاتبه فإن له حقاً في إكسابه ولذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه. وأما إذا سرق من ختنه ومن صهره فالمذكور هنا قول الإمام، وعندهما يقطع لأنه لا شبهة في ملك الختن لأنها تكون بالقرابة ولا قرابة. وله أن العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز، والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع، وعلى هذا الخلاف إذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة، ومحل الاختلاف ما إذا لم يجمعهما منزل واحد، أما إذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقاً؛ كذا في شرح الطحاوي. وسيأتي في باب الوصية للأقارب وغيرهم أن الأصهار كل ذي رحم محرم من امرأته، والأختان زوج كل ذي رحم محرم منه. وأما إذا سرق من المغنم فإن له فيه نصيباً كما أفتى به علي رضي الله عنه مع أن المصنف قد قدم أنه لا قطع في المال المشترك، فالظاهر من إعادته أنه لا قطع وإن لم يكن له حق في الغنيمة. وبحث في غاية البيان بأنه ينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الغنيمة في الأربعة الأخماس أو في الخمس كالغانمين أو اليتامى والمساكين، أما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي أن يقطع بخلاف السارق من بيت المال فإنه معد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم إلا أن يقال إن مال الغنيمة مال مباح في الأصل فلا قطع بسرقته حيث كان على صورته ولم يتغير، وسواء كان السارق حراً أو عبداً. وأما إذا سرق من الحمام أو بيت أذن للناس في الدخول فيه فلاختلال الحرز بالإذن في الدخول. أطلقه فشمل ما إذا سرق من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته بخلاف ما إذا سرق من المسجد وصاحبه عنده فإنه يقطع. والفرق على الظاهر أن الحمام بني للإحراز

(والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع) انظر ما معنى هذا الكلام هنا فإن المحرم بالرضاع يقطع كما تقدم.

ومن سرق من المسجد متاعاً وربه عنده قطع ولو سرق ضيف ممن أضافه أو سرق

فكان حرزاً فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لأنه ما بني لإحراز الأموال فلم يكن محرزاً بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء. وشمل ما إذا سرق من الحمام في وقت لم يؤذن للناس في الدخول فيها كالليل، والمنقول في التبيين أنه يقطع بخلاف المسجد لا يقطع مطلقاً. وأطلق في المأذون للناس في دخوله فشمل حوانيت التجار والخانات إلا إذا سرق منه ليلاً لأنها بنيت لإحراز الأموال، وإنما الإذن يختص بالنهار؛ كذا في الهداية. وفي قوله «للناس» إشارة إلى أنه لو أذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فإنه يقطع ولم أره صريحاً، وقد قدم المصنف أنه لا بد من الإحراز بمكان أو حافظ. قال الطحاوي في كتابه: حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى إنه إذا سرق دابة من إصطبل يقطع، ولو سرق لؤلؤة من إصطبل لا يقطع. وذكر الكرخي في كتابه أن ما كان حرز النوع فهو حرز للأنواع كلها. قال شمس الأئمة السرخسي: وهذا هو المذهب عندنا. والقفاف لا يقطع وهو الذي يعطي الدراهم لينظر إليها فيأخذ منها وصاحبها لا يعلم. والفشاش وهو الذي يهيء لغلق البيت ما يفتحه به إذا فش نهاراً وليس في البيت ولا في الدار أحد وأخذ المتاع لا يقطع، وإن كان فيها أحد من أهلها فأخذ المتاع وهو لا يعلم قطع. وفي الحاوي: إذا كان باب الدار مردوداً غير مغلق فدخلها السارق خفية وأخذ المتاع قطع، ولو كان باب الدار مفتوحاً فدخل نهاراً وسرق لا يقطع، ولو سرق من السطح ثياباً تساوي نصاباً يقطع لأنه حرز، وإذا سرق ثوباً بسط على حائط في السكة لا يقطع، وكذلك لو سرق ثوباً بسط على خص إلى السكة، وإن بسط على الحائط إلى الدار أو على الخص إلى السطح قطع؛ كذا في الظهيرية اهـ.

قوله: **(ومن سرق من المسجد متاعاً وربه عنده قطع)** لأنه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وأراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزاً فدخل الطريق والصحراء. وأطلق في «ربه» فشمل النائم واليقظان وهو الصحيح، وأراد من كونه عنده أن يكون بحيث يراه كما في المجتبى. وأطلق في كونه عنده فشمل ما إذا كان تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ وإليه مال الإمام السرخسي. وفي الأصل ما يدل على خلافه فإنه قال: المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق رجل منه شيئاً قطع، فإن بعض المشايخ فهم منه أنه إذا كان موضوعاً بين يديه لا يقطع؛ كذا في الظهيرية. وصحح في المجتبى ما اختاره السرخسي من الإطلاق لأنه يعد النائم حافظاً له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لأنه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى اهـ. وأشار المصنف إلى أنه لو سرق الغنم أو البقر أو الفرس من المرعى

قوله: **(فلو سرق من رجل ثوباً عليه إلى قوله لم يقطع)** أي لأنه اختلاس كما في الزيلعي،

سارق شيئاً ولم يخرجه من الدار لا وإن أخرجه من حجرة إلى الدار أو أغار من أهل الحجرة على حجرة أخرى أو نقب فدخل وألقى شيئاً في الطريق ثم أخذه أو حمله على

ومعها حافظ فإنه يقطع، وإطلاق محمد عدم القطع محمول على ما إذا لم يكن معها حافظ لكن إن كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف ففي البقالي لا يقطع وهكذا في المنتقى عن أبي حنيفة. وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع إذا كان معها حافظ، ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره؛ كذا في فتح القدير. وفي المجتبى: لا قطع في المواشي في المرعى وإن كان معها الراعي، وإن كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع، وكثير من مشايخنا أفتوا بهذا وإن كانت الغنم تأوي إلى بيت في الليل بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع لا يعتبر الغلق إذا كان الباب مردوداً إلا أن يكون بيتاً منفرداً في الصحراء أو المراح. وفي الحاوي: اتخذ من الحجر أو الشوك حظيرة وجمع هذه الأغنام وهو نائم عندها قطع، وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ أو لا وعليه عامة المشايخ اهـ. وأشار المصنف بالحضرة إلى أن الثياب ليست عليه فلو سرق من رجل ثوباً عليه أو رداء أو قلنسوة أو منطقة أو سرق من امرأة نائمة حلياً عليها لم يقطع، وكذا إذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة وهو لابسها لم يقطع، وقيل يقطع كالموضوع عنده؛ كذا في المجتبى. وقيد بما ليس بحرز لما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتاً أو خاناً فسرق بعضهم من بعض متاعاً وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لم يقطع، ولو كان في مسجد جماعة قطع قوله: **(ولو سرق ضيف ممن أضافه أو سرق شيئاً ولم يخرج من الدار لا)** أي لا يقطع؛ أما الأول فلأن البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله ولأنه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة. أطلقه فشمل ما إذا سرق من البيت الذي أضافه فيه أو من بعض بيوت الدار، سوء كان مقفلاً أو من صندوق مقفل ـ ذكره القدوري في شرحه ـ لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالإذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها. وأما الثاني فلأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها وما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الأخذ. قيد بالسرقة لأنه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الأخذ وإن لم يخرجه من الدار هو الصحيح لأنه يجب مع الشبهة.

قوله: **(وإن أخرجه من حجرة إلى الدار وأغار من أهل الحجرة على حجرة أخرى أو نقب فدخل وألقى شيئاً في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجه قطع)** بيان لأربع مسائل: الأولى لو كانت الدار فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار فإنه يقطع لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة، فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي

وجزم بأنه لو سرق من رجل قلادة عليه وهو لابسها أو ملاءة له وهو لابسها أو واضعها قريباً منه يقطع فتأمل.

قوله: **(فيها مقاصير)** قال في معراج الدراية: المقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة. قوله: **(ثم**

حمار فساقه وأخرجه قطع وإن ناوله آخر من خارج أو أدخل يده في بيت فأخذ أو طرصرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو جملاً لا وإن شق الحمل فسرق منه

كل منزل مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وإنما ينتفعون به انتفاع السكة وإلا فهي المسألة السابقة التي لا بد فيها من الإخراج من الدار. الثانية لو أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا، والمراد أنه دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة. يقال أغار الفرس والثعلب في العدو إذا أسرع. الثالثة اللص إذا نقب البيت فدخل وأخذ المال ثم ألقاه في الطريق ثم خرج وأخذه فإنه يقطع. وقال زفر: لا يقطع لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ فكذا الأخذ من السكة كما لو أخذه غيره. ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار وللفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلاً واحداً. قيد بقوله «ثم أخذه» لأنه لو لم يأخذه فهو مضيع لا سارق، وكذا لو أخذه غيره. الرابعة لو حمله على حمار وساقه وأخرجه لأن سيره مضاف إليه بسوقه. قيد بالسوق لأنه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع. والمراد أن يكون متسبباً في إخراجه فيشمل ما إذا علقه في عنق كلب وزجره، ولو خرج بغير زاجر لم يقطع لأن للدابة اختياراً فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل إليها. وكذا إذا علقه على طائر فطار به إلى منزل السارق فإنه لا يقطع، ويشمل ما لو ألقاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفاً وأخرجه بتحريك السارق لأن الإخراج مضاف إليه وإن أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع، وقيل يقطع وهو الأصح لأنه أخرجه بسببه؛ كذا في النهاية.

قوله: **(وإن ناوله آخر من خارج أو أدخل يده في بيت فأخذ أو طر صرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيراً أو حملاً لا)** أي لا يقطع في هذه المسائل الأربع. أما الأولى وهي ما إذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر من خارج الدار فلا قطع عليهما لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه. والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد. أطلقه فشمل ما إذا أخرج الداخل يده وناولها الخارج أو أدخل يده الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب، ولم يذكر محمد ما إذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه قيل يقطع والصحيح أنه لا يقطع؛ كذا في فتح القدير. وأما الثانية وهي ما إذا أدخل يده في بيت وأخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه أن اللص إذا كان ظريفاً لا يقطع. قيل: وكيف ذلك؟ قال: أن ينقب البيت ويدخل يده من غير أن يدخله ولأنه لم يهتك الحرز. قيد بالبيت لأنه لو أدخل يده في الصندوق والجيب

ألقاه في الطريق الخ) قال في الجوهرة: هذا إذا رمى به في الطريق بحيث يراه وإلا فلا قطع عليه وإن خرج وأخذه لأنه صار مستهلكاً له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه، فإذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وليس كذلك إذا رمى

أو سرق جوالقاً فيه متاع وربه يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق أو جيب غيره أو كمه فأخذ المال قطع.

والكم ونحوه فإنه يقطع لأن الممكن فيها إدخال اليد لا الدخول بخلاف ما إذا شق الجولق فتبدد ما فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع لعدم الهتك. وأما الثالثة وهي ما إذا طر صرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطر لا تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الأخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز. قيد بكونها خارجة لأنه إن طر صرة داخلة وأخذها قطع لأن الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فتحقق الأخذ من الداخل فيوجد الهتك. والطر الشق. وذكر الشمني أن المراد بالصرة بعض الكم المشدود فيه الدراهم. وقيد بالطر لأنه لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لانعكاس العلة فيقطع إن كان الرباط خارج الكم لأنه يأخذ الدراهم من داخله، ولا يقطع إن كان الرباط من داخل الكم لأنه يأخذها من خارجه. وفي فتح القدير: وبما ذكر من التفصيل في الطر ظهر أن ما يطلق في الأصول من أن الطرار يقطع إنما يتأتى على قول أبي يوسف فإنه قال يقطع الطرار على كل حال اهـ. وأما الرابعة وهي ما إذا سرق من قطار بعيراً أو حملاً عليه فإنه ليس بمحرز مقصوداً فيتمكن فيه شبهة العدم. أطلقه فشمل ما إذا كان معها سائق أو قائد أو لم يكن لأن السائق أو الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع. والقطار الإبل على نسق واحد والجمع قطر وقيد بسرقة الجمل لأنه لو شق الجولق على الجمل وهو يسير وأخذ ما فيه فإنه يقطع لأن صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكاً للحرز بخلاف ما إذا أخذ الجولق بما فيه، وكذا لو سرق من الفسطاط فإنه يقطع، ولو سرق نفس الفسطاط فإنه لا يقطع لعدم إحرازه إلا إذا كان الفسطاط غير منصوب وإنما هو ملفوف عنده من يحفظه أو في فسطاط آخر فإنه يقطع؛ كذا في فتح القدير قوله: **(وإن شق الحمل فسرق منه أو سرق جوالقاً فيه متاع وربه يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق أو جيب غيره أو كمه فأخذ المال قطع)** لوجود السرقة من الحرز وقدمنا كل ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم.

به بحيث يراه لأنه باقٍ في يده فإذا خرج وأخذه صار كأنه خرج وهو معه اهـ. قوله: **(وقيل يقطع وهو الأصح)** قال في النهر: يشكل عليه ما مر من مسألة الطائر ولذا والله تعالى أعلم جزم الحدادي بأنه لا قطع ولم يحك غيره اهـ. وقد يدفع الإشكال بأن الطائر طار باختياره فلم يضف الفعل إلى السارق لأنه عرض على فعله فعل مختار لأن للدابة اختياراً كما مر ونظيره ما قالوه في الغصب: لو حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب إصطبلها أو قفص طائره فذهبت لا يضمن. قوله: **(فتبدد ما فيه من الدراهم فأخذه)** أي أخذه من الأرض مثلاً ولم يدخل يده فيه، أما إن أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك كما صرح به الزيلعي وعليه يحمل ما يأتي من قوله «لو شق الجولق على الجمل وهو يسير وأخذ ما فيه فإنه يقطع».

فصل في كيفية القطع وإثباته

وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم ورجله اليسرى إن عاد فإن سرق ثالثاً

فصل في كيفية القطع وإثباته

لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبه لأن حكم الشيء يعقبه قوله: **(وتقطع يمين السارق من الزند)** لقوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨] والمعنى يديهما وحكم اللغة أن ما أضيف من الخلق إلى اثنين لكل واحد واحد أن يجمع مثل قوله تعالى ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ [التحريم:] وقد يثنى والأفصح الجمع. وأما كونها اليمين فبقراءة ابن مسعود رضي الله عنه «فاقطعوا أيمانهما وهي مشهورة فكان خبراً مشهوراً فيقيد إطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لأن الصحيح أنه لا إجمال في الآية وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة رضي الله عنهم. وأما كونه من الزند ـ وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو مذكر كما في المغرب ـ فلأنه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر ولا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلاً عن فسقهم أو ضعفهم قوله: **(وتحسم)** أي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام «فاقطعوه واحسموه» ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف ـ كذا في الهداية ـ وهو يقتضي وجوبه. وفي المغرب: الحسم أن يغمس في الدهن الذي أغلى. وفي فتح القدير: وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا. والمنقول عن الشافعي وأحمد أنه يسن تعليق يده في عنقه لأنه عليه السلام أمر به. رواه أبو داود وابن ماجه. وعندنا ذلك مطلق للإمام إن رآه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة قوله: **(ورجله اليسرى إن عاد)** لقوله عليه السلام «فإن عاد فاقطعوه» وعليه إجماع المسلمين. ولم يذكر المصنف نهاية القطع من الرجل لأنه يقطع من الكعب عند أكثر العلماء وفعل عمر رضي الله عنه ذلك. وقال أبو ثور والروافض: يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لأن علياً كان يفعل كذلك ويدع له عقباً يمشي عليها اهـ قوله: **(فإن سرق ثالثاً حبس حتى يتوب ولم يقطع)** لقول علي رضي الله عنه فيه: إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي بها ورجلاً يمشي عليها فلهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد إجماعاً، ولأنه إهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولأنه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لأنه حق العبد فيستوفي ما أمكن جبراً لحقه. وما ورد من الحديث من قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة

فصل في كيفية القطع وإثباته

قوله: **(للإمام أن يقتله سياسة)** أي إن سرق بعد القطع مرتين لا ابتداء. كذا ذكره بعضهم.

حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان

طعن فيه الطحاوي أو نحمله على السياسة وتمامه في الأصول من بحث الأمر. وفي الفتاوي السراجية: للإمام أن يقتله سياسة؛ كذا في شرح مسكين. ولم يذكر المصنف ضربه مع الحبس وأثبته في المجتبى ولم يذكروا متى تقبل توبته وتظهر. وفي غاية البيان معزياً إلى النافع أنه يحبس حتى يتوب أو تظهر عليه سيما رجل صالح.

قوله: **(كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة)** يعني لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشاً أو مشياً، وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وقوام البطش بالإبهام. قيد بالإبهام لأنه لو كان المقطوع أصبعاً غير الإبهام أو أشل فإنه يقطع لأنه فوتها لا يوجب خللاً في البطش ظاهراً. وقيد باليد اليسرى لأنه لو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع تقطع في ظاهر الرواية لأن المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز. وقيد بقطع الرجل اليمنى لأنه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده، وإن كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع يده، كذا في غاية البيان. وفي الكافي: وإذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمداً فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق، وكذلك إن كان قطع يده اليسرى، وإن حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه اهـ قوله: **(ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه)** أي إذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمداً فلا شيء عليه عند أبي حنيفة. وقالا: لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد. وقال زفر: يضمن في الخطأ أيضاً وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد، وأما

وكلامه في النهر يفيد أن جواز قتله سياسة محمول على ما إذا سرق في الخامسة حيث قال في الجواب عن الحديث السابق: وبتقدير ثبوته فهو محمول على السياسة بدليل أنه قال في الخامسة «فإن عاد فاقتلوه» فسياق كلامه يفيد أن قتله سياسة قبل الخامسة لا يجوز لكن رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه: إذا سرق ثالثاً ورابعاً للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد اهـ. قال: فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ؛ كذا في حاشية أبي السعود على مسكين. قلت: لا يخفى أنهم حيث أجابوا بالحمل على السياسة لزم أن يقولوا بذلك في الثالثة والرابعة وإلا فالإيراد باقٍ. ثم رأيته في غاية البيان قال: ولئن ثبت فذاك محمول على السياسة عند الشافعي أيضاً فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة تأمل. قوله: **(يعني لا يقطع في هذه المسائل الخ)** أي لا تقطع يده اليمنى كما نص عليه في غاية البيان خلافاً لما يوهمه كلام العيني حيث قال: لا تقطع رجله اليسرى فإنه يوهم أن اليد اليمنى تقطع في هذه المسائل مع أنه لا يقطع منه شيء، أما اليد اليسرى والرجل اليمنى فلأنهما ليسا محلاً

منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه وطلب

الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفواً. وقيل: يجعل عذراً أيضاً. له أنه قطع يداه معصومة والخطأ في حق العباد غير مضمون فيضمنها. قلنا: إنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع. ولهما أنه قطع طرفاً معصوماً بغير حق ولا تأويل. له لأنه تعمد الظلم فلا يعفى وإن كان في المجتهدات، وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع القصاص للشبهة. ولأبي حنيفة أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافاً كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع، وعلى هذا لو قطعه غير الجلاد لا يضمن أيضاً هو الصحيح. قيد بالأمر لأنه لو قطعه أحد قبل الأمر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقاً وسقط القطع عن السارق لأن مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حداً وقضاء القاضي بالحد كالأمر على الصحيح فلا يرد على المصنف. وقيد بقوله «بخلافه» لأن الحاكم لو أطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقاً لعدم المخالفة إذ اليد تطلق عليهما، وكذلك لو أخرج السارق يده فقال هذه يميني لأنه قطعه بأمره. وقيد بعدم الضمان لأنه يعزر إذا كان عمداً كما في فتح القدير. ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حداً أو لا قالوا: فعلى طريقة أنه وقع حداً فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين لأن القطع والضمان لا يجتمعان، وعلى طريقة عدم وقوعه حداً فهو ضامن في العمد والخطأ.

قوله: **(وطلب المسروق منه شرط القطع)** أي وطلبه المال فلا قطع بدونه لأن الخصومة شرط لظهورها. أطلقه فشمل ما إذا أقر أو أقيمت عليه البينة لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الأداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة. وبما ذكرناه ظهر أن ما في التبيين معزياً إلى البدائع من أنه إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحساناً ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه، فإنما هو رواية عن أبي يوسف وليست هذه عبارة البدائع فإن عبارته قال أبو حنيفة ومحمد: الدعوى في الإقرار شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما. وقال أبو يوسف: الدعوى في الإقرار ليست بشرط إلى آخره. وفي البدائع أيضاً قال محمد: لو قال سرقت هذه الدراهم

للقطع عندنا، وأما ما سواهما فلتفويت المنفعة إما بطشاً أو مشياً كما ذكر هنا. قوله: **(والدية في الخطأ)** أي الخطأ في الفعل لا الاجتهاد. قوله: **(ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حداً أو لا الخ)** في الزيلعي ما يفيد أن الخلاف في الخطأ حيث قال: ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أبي حنيفة لأنه لم يقع حد أو سقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حداً، وكذا عندهما بل أولى، وفي الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع لا يجب عليه الضمان لأنه أتلف وأخلف ولم يقع حداً، وعلى الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع اجتهد وأخطأ فلا يجب الضمان إذ

المسروق منه شرط القطع ولو مودعاً أو غاصباً أو صاحب الربا ويقطع بطلب المالك لو

ولا أدري لمن هي أو قال سرقتها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لأن جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى اهـ. ولم يعين يعني المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين: أحدهما طلب المال وبه جزم الشارح. ثانيهما طلب القطع. وأشار الشمني إلى أنه لا بد من الطلبين وأن أحدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث الأمر أن وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل، وما يجب حقاً للعبد يتقيد به مالاً كان أو عقوبة كالغصب والقصاص، ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد وإثباته، ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه اهـ. فقد صرح بأنه لا يملك طلب القطع إلا أن يقال إنه لا يملك طلب القطع مجرداً عن طلب المال. والظاهر أن الشرط إنما هو طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع إذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد قوله: **(ولو مودعاً أو غاصباً أو صاحب الربا)** أي ولو كان المسروق منه والأصل فيه أن كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا، فللمالك أن يخاصم السارق إذا سرق منه، وكذا المودَع ـ بفتح الدال ـ والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ومتولي المسجد والأب والوصي، فتعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع. وأراد بصاحب الربا أن يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته عندنا لأن هذا المال في يده بمنزلة المغصوب إذ الشراء فاسد بمنزلته وأما العاقد الآخر من عاقدي الربا فإنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة؛ ذكره الشمني. وفي فتاوى قاضيخان من اللقطة: رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فإن في الوديعة يكون للمودع أن يأخذها من الثاني لأن في اللقطة الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالأول في ولاية إثبات اليد على الوديعة اهـ. فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى قوله: **(ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم)** أي من هؤلاء الثلاثة لأن الخصومة إنما شرطت ليعلم

القطع والضمان لا يجتمعان. قوله: **(فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط)** فيه نظر لأن عدم مخاصمة الملتقط الأول للثاني إنما هو لزوال يد الأول بإثبات يد مثل يده كما أشار إليه قول الخانية أن الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة، ولا يخفى أن هذا لا يدل على أنه لا بد للأول قبل ضياعها منه إذ لا شك أن يده يد أمانة حتى لا يتمكن أحد من أخذها منه، ولو وصف أحد علامتها ولم يصدقه الملتقط لا يجبر على دفعها إليه، ولو دفعها إلى أحد له أن يستردها منه فهذا يدل على أن له يداً صحيحة فله مخاصمة من سرقها منه. قوله: **(أي من هؤلاء الثلاثة)** هذا مخالف لما قدمه عن الشمني اتفاقاً من أنه لا خصومة لمعطي الربا. ثم رأيت في النهر ما نصه: واعلم أن ظاهر كلامه ـ أي المصنف ـ يفيد أنه

سرق منهم لا بطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع ومن سرق شيئاً

أن المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك، ولم يذكر المصنف الراهن والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد أنه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته. وصرح في الجامع الصغير بأنه يقطع في غيبته لأنه هو المالك، وكذا الخلاف لو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب.

قوله: **(لا بطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع)** يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لمالك العين المسروقة أن يقطع السارق الثاني لأن المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته إذ الرد واجب عليه. قيد بقوله «بعد القطع» لأنه لو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الأول لأن سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب؛ كذا في الهداية. وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لأن يده ليست يد أمانة ولا ملك فكان ضائعاً ولا قطع في أخذ مال ضائع. قلنا: بقي أن يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية من التفصيل، واختاره في فتح القدير في مسألة ولاية الاسترداد أن الوجه أنه إذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده إلى الأول ولا إلى الثاني إذا رده لظهور خيانة كل منهما، بل يرده من يد الثاني إلى المالك إن كان حاضراً وإلا حفظه كما يحفظ أموال الغيب قوله: **(ومن سرق شيئاً ورده قبل الخصومة إلى مالكه أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه أو نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع)** بيان لأربع مسائل لا قطع فيها: الأولى لو سرق شيئاً ورده قبل الخصومة إلى مالكه فلا قطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البينة إنما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة، وقيد بالرد بما قبل الخصومة أي قبل المرافعة إلى القاضي لأنه لو رده بعد المرافعة إلى القاضي قطع لانتهاء الخصومة لحصول

يقطع بخصومة معطي الربا دون صاحب الربا لأن المال في يده بمنزلة المغصوب كما مر. قال في الفتح: للمغصوب منه الخصومة إلا أن المسطور في السراج أنه لا يقطع بخصومة صاحب الربا لأنه لا ملك له فيه ولا يد. وتبعه الشمني ولم أر من نبه عليه فتدبره اهـ. أقول: قد صرح في الأشباه عن القنية أن الربا لا يملك فيجب عليه رد عينه ما دام قائماً حتى لو أبرأه صاحبه لا يبرأ منه لأن رد عينه القائمة حق الشرع، وعلى هذا فلصاحبه ملك قائم فيه وللآخر يد لأنه إذا قبضه برضا صاحبه صار كالمودع لا كالغاصب فينبغي أن تثبت الخصومة لكل منهما وهو المفهوم من المتن حيث قال: ولو مودعاً أو غاصباً أو صاحب ربا. فإن التعبير بـ«لو» يدل على أن المالك كذلك بالأولى. وصرح به الماتن بعده بقوله: ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم. فهذا يعارض قول السراج والشمني فتدبر. قوله: **(وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد)** هذه إحدى الروايتين والرواية ليس له وسيأتي بحث

ورده قبل الخصومة إلى مالكه أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه أو نقصت قيمته

مقصودها فتبقى تقديراً؛ كذا في الهداية وهو شامل لما إذا رده بعد القضاء بالقطع وما إذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحساناً لأن السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة؛ كذا في التبيين. فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة أو الإقرار، فلو ادعى ولم يثبت ثم رده ينبغي أن لا قطع لعدم ظهورها عند القاضي فهي رباعية لأن الرد إما أن يكون بعد الترافع إلى القاضي قبل الدعوى أو بعدها قبل الثبوت أو بعدهما قبل القضاء أو بعد الثلاثة، فلا قطع في الأولين ويقطع في الآخرين. وأطلق في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكماً كما إذا رده إلى أصوله وإن علا كوالده وجده ووالدته وجدته، سواء كانوا في عيال المالك أو لا، لأن لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما إذا رده إلى عيال أصوله فإنه يقطع لأنه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة. ومن الرد الحكمي إليه الرد إلى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط أن يكون في عياله وإلا فليس برد ومنه الرد إلى مكاتبه وعبده، ومنه الرد إلى مولاه لو كان مكاتباً لأن ماله له رقبة ومنه إذا سرق من العيال ورد إلى من يعولهم لأن يده عليهم فوق أيديهم في ماله. الثانية لو ملكه بعد القضاء بالقطع فلأن الإمضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء إذ القضاء للإظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده، وإذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء. أطلقه فشمل البيع والهبة لكن يشترط القبض فيها ليحصل الملك كما في الهداية. الثالثة لو ادعى السارق أن المسروق ملكه بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبينة أو بالإقرار فلا قطع، سواء أقام بينة أو لم يقم، لأن الشبهة دارئة للحد فتتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار. الرابعة إذا سرق شيئاً قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضاء لم يقطع لأن كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند الإمضاء لما ذكرنا. أطلقه فشمل ما إذا تغير السعر في بلد أو بلدين حتى إذا سرق ما قيمته نصاب في بلد وأخذ في بلد آخر القيمة فيه أنقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي. وقيد بنقصان القيمة لأن العين لو نقصت فإنه يقطع لأنه مضمون عليه فكمل النصاب عيناً وديناً كما إذا استهلكه كله، أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا.

قوله: **(ولو أقرا بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطعا)** أي السارقان المقران لأن الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لأن السرقة قد ثبتت بإقرارهما على الشركة. أطلقه فشمل ما إذا كان قبل القضاء أو بعده، وقيد بإقرارهما لأنه لو أقر أنه سرق هو وفلان كذا فأنكر فلان فإنه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه بقوله قتلت أنا وفلان

الفتح. قوله: **(لكن بشرط القبض فيها الخ)** أي إذا كان رد المسرق إلى المالك وإلا فهو في يده.

وقال في الشرنبلالية: لقائل أن يقول لا يشترط القبض لأن الهبة تقطع الخصومة لأنه ما كان يهب

عن النصاب لم يقطع ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطعا ولو سرقا وغاب أحدهما وشهدا على سرقتهما قطع الآخر ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة إلى

وزنيت أنا وفلان اقتصر على المقر وإن أنكر فلان. وقوله «قال أحدهما هو مالي» تمثيل وإلا فالمراد أن أحدهما إذا ادعى شبهة أي شبهة كانت فإنه يسقط القطع عنهما كما في شرح الطحاوي قوله: **(ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر)** أي الحاضر لأن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوماً والعدم لا يورث الشبهة، ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة لأنه شبهة الشبهة، وبيانه أن الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر قوله: **(ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة إلى المسروق منه)** لأن إقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث إنه آدمي ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث إنه مال، ولأنه لا تهمة في هذ الإقرار لما يشتمل عليه من الإضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد. وإذا صح الإقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع فقط حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه. أطلق العبد فشمل المأذون والمحجور عليه وخالف محمد في المحجور فقال: لا يقطع. وخالفه أبو يوسف، واتفقا على أن المال للمولى. وأطلق في القطع فشمل ما إذا صدقه المولى وكذبه والخلاف فيه فقط. وأطلق في السرقة فشمل القائمة والمستهلكة. وأشار بالرد المقيد لبقائها إلى أنها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقاً. وأشار بالقطع إلى أن العبد كبير إذ لا قطع إلا على مكلف فإذا أقر عبد صغير بسرقة فلا قطع غير أنه إذا كان مأذوناً يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائماً، وإن كان هالكاً يضمن، وإن كان محجوراً فإن صدقه المولى يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائماً لا ضمان عليه إن كان هالكاً ولا بعد العتق؛ كذا في فتح القدير. وقيد بالإقرار ليفيد أن السرقة لو ثبتت عليه بالبينة فإنه يقطع بالأولى ويرد المال إلى المسروق منه كما في الذخيرة، لكن يشترط حضرة المولى عند إقامة البينة عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف ليست بشرط، وأما حضرته عند الإقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقاً؛ كذا في شرح الطحاوي قوله: **(ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائمة)** لقوله عليه السلام «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه»(١) ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يتملكه بأداء الضمان مسنداً إلى وقت الأخذ فتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع، وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفي أو لأن المحل لا يبقى معصوماً حقاً للعبد إذ

ليخاصم فليتأمل اهـ. وقد يقال: يحتمل عوده إليها والكلام فيما يمنع القطع لأنه إذا لم يخاصم لا يقطع وإن لم يهب لاشتراط حضوره عند القطع كما مر تأمل. قوله: **(اقتصر على المقر وإن أنكر فلان)**

(١) رواه النسائي في كتاب السارق باب ١٨. بلفظ «لا يغرّم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد»

المسروق منه ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائمة ولو قطع لبعض السرقات لا

لو بقي كان مباحاً في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرماً حقاً للشرع كالميتة ولا ضمان فيه. أطلقه فشمل ما إذا هلكت العين أو استهلكها وهو ظاهر الرواية، وسواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده كما في المجتبى، وفرق في رواية الحسن بين الهلاك والاستهلاك لأن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه، وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره. ووجه المشهور أن الاستهلاك إتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه، وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لأنه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة. وفي التبيين عن محمد: إن السارق يفتي بأداء القيمة وإن لم يقض به كقطع الطريق والباغي يفتيان بأداء الضمان والأموال والدية في النفوس. وفي الكافي: هذا إذا كان بعد القطع وإن كان قبله، فإن قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا، وإن قال أنا أختار القطع يقطع ولا يضمن اهـ. لأنه في الأولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة إلى دعوى المال. وأطلق في قيام العين فشمل ما إذا كان السارق لم يتصرف فيها أو باعها أو وهبها فإنها تؤخذ من المشتري والموهوب له بلا خلاف لبقائها على ملك مالكها. وفي الإيضاح قال أبو حنيفة: لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لأنه على ملك المسروق منه، وكذا لو خاطه قميصاً لا يحل له الانتفاع به. وفي المجتبى: لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لأحد، وكذا لو هلك في يد المشتري منه أو الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه اهـ.

قوله: **(ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئاً)** يعني عند الإمام. وقالا: يضمن كلها إلا التي قطع فيها لأن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت أموالهم معصومة. وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي، أما الوجوب بالجناية وإذا استوفى فالمستوفي كل الواجب ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى

كذا في النسخ بالواو في «وإن» وهو غير ظاهر بل الظاهر حذفها وعبارة منح الغفار «إذا أنكر فلان». قوله: **(وكذا لو هلك في يد المشتري منه الخ)** قال في التتارخانية: ولو أودعه عند غيره فهلك في يد الأصل فيه أن كل موضع لو ضمنه صاحب المال كان له أن يرجع على السارق فليس له أن يضمنه، وفي كل موضع لو ضمنه لا يرجع على السارق فله أن يضمنه والذي يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن. قوله: **(ولو استهلكه فللمالك تضمينه)** أي لو استهلكه المشتري أو الموهوب له وفيه أن مقتضى ما قبله عدم التضمين. ثم رأيت في النهر قال بعد نقله عبارة المجتبى: فيحتاج إلى الفرق بين الأجنبي والمشتري. وفي السراج: لو استهلكها غيره بعد القطع كان للمسروق منه أن يضمن المستهلك قيمته اهـ. وهذا بالقواعد أليق وعليه فلا يحتاج إلى الفرق اهـ. ولكن عبارة السراج

يضمن شيئاً ولو شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه قطع ولو سرق شاة فذبحها

الكل فيقع عن الكل، وعلى هذا الخلاف إذا كان العين كلها لواحد وسرقها منه مراراً فخاصم في البعض ولذا أطلق المصنف فشمل ما إذا كان الكل لواحد كما شمل ما إذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع بالبعض أو حضر البعض فقط قوله: **(ولو شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه قطع)** كما إذا سرق ثوباً فشقه نصفين ثم أخرجه، وعن أبي يوسف عدمه لشبهة الملك فإن الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري إذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع. ولهما أن الأخذ وضع سبباً للضمان لا للملك وإنما يثبت الملك ضرورة إذ الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ونفسه لا يورث الشبهة كنفس الآخذ، وكما إذا سرق البائع مبيعاً باعه بخلاف ما ذكر لأن البيع وضع لإفادة الملك. أطلق الشق فشمل ما إذا كان فاحشاً أو يسيراً لكن لا خلاف في القطع إذا كان يسيراً لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وإنما يضمن النقصان مع القطع، وكذا إذا كان الخرق فاحشاً. وصحح الخبازي عدم وجوب الضمان لأنه لا يجتمع مع القطع. ورجح في فتح القدير الضمان تبعاً لقاضيخان وقال: إنه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الإخراج. واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير، والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط. ويرد على المصنف رحمه الله شيئان: أحدهما أن القطع مقيد بما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقاً لأنه ملكه مستنداً إلى وقت الأخذ. وقد يجاب بأن هذا الاختيار مسقط للقطع بعد وجوبه فصار كما إذا وهبه العين بل أولى لاستناده واقتصار الهبة وكلام المصنف في الوجوب. ثانيهما أن الشق لو كان إتلافاً فله تضمين القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الإتلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة، فلو قال المصنف قطع ما لم يكن إتلافاً لكان أولى، ولا بد أن تكون قيمة الثوب نصاباً بعد الشق قوله: **(ولو سرق شاة فذبحها فأخرجها لا)** أي لا قطع عليه لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه. أطلقه فشمل ما إذا ساوت نصاباً بعد الذبح، وقيد بعدم القطع لأنه يضمن قيمتها للمسروق منه.

قوله: **(ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها)** أي لو صنع السارق وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: لا سبيل للمسروق منه عليها وأصله في الغصب فهذه صنعة متقومة

ليست صريحة في التسوية بل ظاهرها ذلك. وفي التتارخانية عن المنتقى: قطع السارق والعين قائمة في يده وقد غيبه ثم استهلكه رجل آخر فلا ضمان على المستهلك. وفيها عن المحيط: وإن كان المشتري أو الموهوب له فللمالك أن يضمنه ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن لا بالقيمة. وفيها عن شرح الطحاوي: ولو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه أن يضمنه قيمته. قوله: **(وعلى هذا إذا كان العين كلها لواحد)** كذا في بعض النسخ وفي بعضها «النصب» بدل «العين» وهي

وأخرجها لا ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها ولو صبغه أحمر فقطع لا يرد ولا يضمن ولو اسود يرده.

عندهما خلافاً له. ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله لأنه لم يملكه، وقيل على قولهما لا يجب لأنه ملكه قبل القطع، وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه. وأشار إلى أنه لو صنع المسروق من النقد آنية كان كذلك بالأولى. وقيد بالنقد لأنه في الحديد والرصاص والصفر إن جعله أواني، فإن كان يباع عدداً فهو للسارق بالإجماع وإن كان يباع وزناً فهو على الاختلاف بينهم في الذهب والفضة؛ كذا في شرح المختار. وذكر الأسبيجابي أنه لو سرق حنطة فطحنها تكون للسارق بعد القطع. قوله: **(ولو صبغه أحمر فقطع لا يرد ولا يضمن)** بيان لثلاثة أحكام: الأول وجوب القطع لأن قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الأبيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما والمملوك للسارق إنما هو المصبوغ فصار كما إذا سرق حنطة فطحنها فإنه يقطع بالحنطة وإن ملك الدقيق الثاني عدم رده إلى المسروق منه وهو قولهما. وقال محمد: يؤخذ منه الثوب ويعطى ما «زاد الصبغ فيه اعتباراً للغصب، والجامع كون الثوب أصلاً قائماً وكون الصبغ تابعاً. ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغاً يضمن ما زاد الصبغ فيه، وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ألا ترى أنه غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثالث الذي أفاده بقوله «ولا يضمن» أي لا يرده حال قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف الغصب لأن حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه، ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا. قيد بكونه صبغه قبل القطع بدليل فاء التعقيب لأنه لو صبغه بعد القطع يرده لأن الشركة بعد القطع لا تسقط القطع؛ كذا في شرح المختار. وذكر في الهداية الصبغ بعد القطع فإنه قال: وإن سرق ثوباً فقطع فصبغه أحمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن اهـ. وهو مفيد لأنه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالأولى وكلام محمد دليل عليه أيضاً فإنه قال: سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أحمر لم يؤخذ منه الثوب قوله: **(ولو اسود يرد)** أي لو صبغة السارق أسود يرده على المالك يعني عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف هذا والأول سواء لأن السواد عنده زيادة كالحمرة وعند محمد زيادة أيضاً كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك لما مر، وعند أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك. قالوا: وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فإن الناس

الصواب لعدم جريان القول بضمان العين مراراً على قولهما إلا أن يحمل على العين المتعددة. قوله: **(ونفسه لا يورث شبهة)** الضمير في «نفسه» يعود إلى الشق على ما يفهم من الفتح. قوله: **(وكلام محمد يدل عليه)** أي على أنه لو صبغه قبل القطع لم يرده تأمل. لكن قال الزيلعي بعد نقله عبارة الهداية: ولفظ «محمد سرق الثوب الخ» دليل على أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده اهـ. وتبعه في النهر وهو المتبادر من كلام المؤلف لكن قول محمد «وقد صبغه» جملة حالية فمن أين يفيد

باب قطع الطريق

أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وإن أخذ مالاً معصوماً قطع يده

كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما. وفي شرح الطحاوي: لو سرق سويقاً فلته بسمن أو عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ الأحمر والله أعلم.

باب قطع الطريق

بيان للسرقة الكبرى وإطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى. قالوا: إن الشرائط المختصة بها ثلاثة في ظاهر الرواية: الأول أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك. الثاني أن لا يكون في مصر أو ما هو بمنزلته كما بين المصرين أو القريتين. الثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر. وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الأول فقط فيتحقق في المصر ليلاً وعليه الفتوى لمصلحة الناس اهـ.

قوله: **(أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وإن أخذ مالاً معصوماً قطع يده ورجله من خلاف وإن قتل حدا وإن عفا الولي وإن قتل وأخذ قطع وقتل أو صلب أو قتل وصلب)** بيان لأحوال قاطع الطريق فبين أنها أربع: الأولى لو أمسك بعد ما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على أحد وحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ [المائدة: ٣٣] فالنفي بمعنى الحبس لأنه نفي عن وجه الأرض وقد عهد عقوبة في الشرع، ولم يذكر المصنف التعزير. وفي الهداية: ويعزرون أيضاً لمباشرتهم منكر الإخافة اهـ. وأطلق في أخذه فشمل ما إذا كان بإذن الإمام أو لا، ولم يبينوا بماذا يتحقق قصده لظهور أنه يحصل بوقوفه على الطريق لإخافة المارين، وأما قطع الطريق حقيقة فبالقتل أو أخذ المال وأن يكون بالإخافة فقط، فالضمير في قوله «قبله» عائد إلى قطع الطريق لا كما قال الشارح أنها ترجع إلى غير مذكور، وكلامه مبني على أن مجرد الإخافة قطع وليس كذلك والتوبة وإن

كون الصبغ بعد القطع تأمل. على أن ما عزاه إلى الهداية ليس عبارتها فإن عبارة الهداية هكذا: فإن سرق ثوباً فصبغه أحمر ثم قطع الخ.

باب قطع الطريق

قوله: **(وأنه يكون بالإضافة)** كذا في النسخ ولعل الصواب لا يكون كما يدل عليه ما بعده.

قوله: **(لا كما قال الشارح إنها ترجع إلى غير مذكور)** أي الها في قوله «قبله» والمراد بغير المذكور أخذ المال وقتل النفس، وما مشى عليه المؤلف تبع فيه العيني حيث ذكر أن ما في الشرح تعسف بل الضمير راجع إلى قطع الطريق. ودفعه في النهر بأن الإخافة حال من أحوال قطاع الطريق كما هو

....

كانت متعلقة بالقلب لكن لحصولها أمارات ظاهرة فصح أن تكون غاية للحبس. الثانية أن يؤخذ بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس، وحكمه أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين: أحدهما أن يكون ذلك المال معصوماً وهو أن يكون لمسلم أو ذمي فخرج مال الحربي المستأمن. الثاني أن يكون نصاباً ولم يصرح به للاكتفاء بذكره في السرقة الصغرى فلا قطع على من أصابه أقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى ﴿أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف﴾ [المائدة: ٣٣] بناء على أن الأجزية متوزعة على الأحوال كما علم في الأصول، ولما كانت جنايته أفحش من السرقة الصغرى كانت عقوبته أغلظ، وإنما كان من خلاف لئلا تفوت جنس المنفعه ولذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع. الثالثة أن يؤخذ بعد ما قتل نفساً معصومة ولم يأخذ مالاً، وحكمه أن الإمام يقتله حداً لله تعالى لا قصاصاً حتى لو عفا الأولياء لا يلتفت إلى عفوهم. وأشار بكونه حداً إلى أنه لا يشترط في القتل أن يكون موجباً للقصاص من مباشرة الكل والآلة لأنه وجب في مقابلة الجناية على حق الله تعالى بمحاربته ولذا قال في المجتبى: ويقتل الكل في الحالة الثالثة حداً القاتل والمعين فيه سواء. وإنما الشرط القتل من أحدهم، وسواء قتلهم بسيف أو حجر أو عصا أو غيرهما، ويصير كالجماعة قتلوا واحداً به قضى رسول الله ﷺ في أصحاب أبي بردة اهـ. الرابعة أن يؤخذ وقد قتل النفس وأخذ المال فذكر المصنف أن الإمام مخير بين ثلاثة أشياء: إما أن يجمع بين الثلاثة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل والصلب، وإما أن يقتصر على القتل، وإما أن يقتصر على الصلب وهكذا في الهداية. ومنع محمد القطع لأنه جناية واحدة فلا توجب حدين ولأن ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم. ولهما أن هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معاً في الكبرى حداً واحداً وإن كان في الصغرى حدين، والتداخل في الحدود لا في حد واحد، ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أنه لا يتركه لأنه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول: أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه.

ظاهر الآية والمتن، وعلى ما ادعاه العيني لا تكون الإخافة منه أصلاً. قال: ولم يتنبه في البحر إلى هذا فمشى مع العيني وعين الشارح البحر اهـ. وأجاب في حواشي مسكين عن العيني بأن الإخافة لما لم تكن مقصودة وإنما المقصود قتل النفس وأخذ المال صح جعل الضمير راجعاً إلى قطع الطريق نظراً إلى ما هو المقصود منه، وفي قول المصنف قاصد قطع الطريق إشارة إليه إذ مجرد الإخافة ليس من مقصوده. قوله: **(فذكر المصنف أن الإمام مخير بين الثلاثة)** قال في الحواشي السعدية فيه: إن التخيير ينافي ما قد ذكره آنفاً أن المراد التوزيع على الأحوال فليتأمل في التوفيق.

ورجله من خلاف وإن قتل قتل حداً وإن عفا الولي وإن قتل وأخذ قطع وقتل أو صلب أو قتل وصلب ويصلب حياً ثلاثة أيام ويبعج بطنه برمح حتى يموت ولم يضمن ما أخذ وغير المباشر كالمباشر والعصا والحجر كالسيف وإن أخذ مالاً وجرح قطع وبطل الجرح وإن جرح فقط أو قتل فتاب أو كان بعض القطاع غير مكلف أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو

قوله: **(ويصلب حياً ثلاثة أيام ويبعج بطنه برمح حتى يموت)** تشهيراً له واستعجالاً لموته، ومعنى يبعج يشق؛ كذا في المغرب. والصلب حياً ظاهر المذهب كما في المجتبى وهو الأصح. وعند الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب. وقيد بالثلاثة لأنه لا يصلب أكثر منها توقياً عن تأذي الناس فإذا تم له ثلاثة من وقت موته يخلي بينه وبين أهله ليدفنوه. وعن أبي يوسف أنه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط قوله: **(ولم يضمن ما أخذ)** يعني بعد ما أقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى، ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى لأنه لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى قوله: **(غير المباشر كالمباشر)** يعني في الأخذ والقتل حتى تجري الأحكام على الكل بمباشرة البعض لأنه جزاء المحاربة وهي تتحقق بأن يكون البعض ردأً للبعض حتى إذا زالت أقدامهم انحازوا اليهم وإنما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قوله: **(والعصا والحجر كالسيف)** لأنه يقع قطعاً للطريق بقطع المارة قوله: **(وإن أخذ مالاً وجرح قطع وبطل الجرح)** بيان للحالة الخامسة لهم وهي أن يأخذ المال ويجرح إنساناً فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شيء لأجل الجرح لأنه لما وجب الحد حقاً لله تعالى سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال.

قوله: **(وإن جرح فقط أو قتل فتاب أو كان بعض القطاع غير مكلف أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين لم يحد فأقاد الولي أو عفا)** بيان للمسائل التي لا حد فيها وهي ست مسائل: الأولى لو جرح ولم يقتل ولم يأخذ مالاً فلأنه لا حد في هذه الجناية فيظهر حق العبد فيقتص منه مما فيه القصاص وأخذ الأرش منه مما فيه الأرش وذلك إلى الأولياء؛ كذا في الهداية. وفيه نظر لأن ذلك للمجروح لا لوليه، فإن أفضى الجرح إلى القتل ينبغي أن يجب الحد، ولما كان أخذ المال

قوله: **(ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى)** أجاب في النهر بأنه لما بين أن قتله بمقابلة قتل النفس المعصومة وجرحها ربما توهم أخذ المال من تركته إذ لم يقابل بشيء فبين أنه لا يضمنه قال: وبهذا يندفع ما في البحر. قوله: **(وفيه نظر الخ)** قال المقدسي: يراد بالأولياء ما يشمل المجروح فهو ولي نفسه إن كان أهلاً وإلا فوليه الأب أو الوصي ونحوه اهـ. قوله: **(ينبغي أن يجب الحد)** أي وبصير كما لو قتل فقط وهي الحالة الثالثة قوله: **(فجوابه أن قصدهم الخ)** قال المقدسي بعد ذكره لهذا أقول: ويفهم من ظاهر كلامهم أنهم إذا كان قصدهم القتل لم يكونوا قطاع طريق مع أن الحكم

....

الموجب للحد هنا هو النصاب كان أخذ ما دونه بمنزلة العدم، فإذا أخذ ما دون النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله «وإن جرح فقط». وكذا إذا أخذ مالاً يقطع فيه كالأشياء التي يتسارع إليها الفساد. قال الشارح: ولو كان مع هذا الأخذ قتل لا يجب الحد أيضاً وهي طعن عيسى فإنه قال: القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة؟ فجوابه أن قصدهم المال غالباً فينظر إليه لا غير بخلاف ما إذا اقتصروا على القتل لأنه تبين أن مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرائب وأمر بحفظها في الفوائد الظهيرية، وعدها من أعجب المسائل من حيث إن ازدياد الجناية أورث الخفة. الثانية لو قتل فتاب قبل الأخذ لا حد لأن هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص، أو لأن التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو، ويجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلكه؛ كذا في الهداية. وإنما قيد بالمختص بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالأولى. وفي المبسوط والمحيط: رد المال من تمام توبتهم لتنقطع خصومة صاحبه، ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه؛ فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة، وقيل يسقط أشار إليه محمد في الأصل. الثالثة والرابعة لو كان بعض القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه فإن القطع يسقط عن الكل لأنها جناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد. أطلق في ذي الرحم المحرم فشمل ما إذا لم يكن مشتركاً بين المقطوع عليهم وهو الأصح لأن الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لأن الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه، أما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد، وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا، وإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا عفوا. وأشار بذي الرحم المحرم إلى أنه لو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم. وفي المبسوط: تابوا وفيهم عبد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق، وهذا لأنه لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء، فإن كانت فيهم امرأة فعلت

أنهم يحدون بالقتل وحده وإذا فرض أن ما أخذه من المال قليل أو تافه صار كالمعدوم فكأنهم قتلوا فقط فينبغي أن يحدوا. والجواب أن القتل إذا انفرد ورد الشرع فيه بالحد فعلمنا أن الشرع جعل قتلهم سبباً للمال حكماً وإذا كان معه أخذ مال نظر إليه لأنه المقصود، فإن كان قليلاً منع الحد وإن كان كثيراً لم يمنع اهـ. قوله: **(حتى يستوفي الولي القصاص)** قال في الفتح: وحينئذ لا بد أن يكون قتل بحديد ونحوه لأن القصاص لا يجب إلا به ونحوه عند أبي حنيفة.

بين مصرين لم يحد فاقاد الولي أو عفا ومن خنق في المصر غير مرة قتل به.

ذلك فعليها دية اليد في مالها لأنه لا قصاص بين الرجال والنساء في الأطراف والواقع منها عمداً لا تعقله العاقلة. الخامسة لو قطع بعض القافلة على البعض لم يجب الحد لأن الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة، وإذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس إن قتل عمداً بحديدة أو بمثقل عندهما ورد المال إن أخذه وهو قائم في يده وضمانه إن هلك أو استهلك. السادسة لو قطع الطريق بمصر ليلاً أو نهاراً أو بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحساناً، وفي القياس أن يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وقدمنا المفتى به اهـ.

قوله: **(ومن خنق في المصر غير مرة قتل به)** أي مراراً ـ كذا في شرح مسكين ـ لأنه صار ساعياً في الأرض بالفساد فيدفع شره بالقتل. والخنق عصر الحلق. قيد بتعدده لأنه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الإمام وإنما تجب الدية على العاقلة وهي نظير مسألة القتل بالمثقل. وصرح الشارح بأن القتل عند التكرار إنما هو بطريق السياسة. ومنها ما حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعي عليه السرقة إذا أنكر فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه، فإن غلب على ظنه أنه سارق وأن المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الإمام جالساً مع الفساق في مجلس الشراب، وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس كما إذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله. وحكي عن عصام بن يوسف أنه دخل على أمين بلخ فأتي بسارق فأنكر السرقة فقال الأمير لعصام: ماذا يجب عليه؟ فقال: على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الأمير: هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة فقال عصام: ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا اهـ. وفي التجنيس: رجل ادعى على آخر بسرقة كان على المدعي البينة وعلى السارق اليمين، والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لأن فتوى المفتي يجب أن يطابق الشرع. لص هو معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذه، وللإمام أن يحبسه حتى يتوب لأن الحبس للزجر لتوبته مشروع. رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له أن يقاتلهم لقوله عليه السلام «قاتل دون مالك» واسم المال يقع على القليل والكثير. اللص إذا دخل دار رجل وأخذ المتاع وأخرجه فله أن يقتله ما دام المتاع معه لقوله عليه السلام «قاتل دون مالك» فإن رمى به ليس له أن يقتله لأنه لا يتناوله الحديث اهـ. وفي الذخيرة: رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه إلى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه

قوله: **(أي مراراً)** قال أبو السعود في حواشي مسكين: أراد مرتين فصاعداً والقرينة على هذه الإرادة ما سيأتي من قوله «لأنه لو خنق مرة واحدة حتى قتله فالدية على عاقلته» حيث اقتصر على قوله مرة واحدة.

....

فضربه السلطان مرة أو مرتين ثم أعيد إلى السجن من غير أن يعذبه فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يدي رجل آخر كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة التي أداها إلى السلطان لأن الكل حصل بتسبيبه وهو متعدٍ في هذا التسبيب، هكذا ذكر في مجموع النوازل. قيل: هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة؛ أصله مسألة السعاية غير مستقيم في حق الدية لأنه صعد السطح باختياره. وقيل: هو مستقيم في حق الدية أيضاً لأنه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لأنه إنما قصد الفرار خوفاً على نفسه من التعذيب اهـ. ولم أر في كلام مشايخنا تعريف السياسة. قال المقريزي في الخطط: يقال ساس الأمر سياسة بمعنى قام به وهو سائس من قولهم ساسه وسوسه القوم جعلوه يسوسهم، والسوس الطبع والخلق، يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه أي من طبعه. فهذا أصل وضع السياسة في اللغة، ثم رسمت بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الأموال. والسياسة نوعان: سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها، وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتباً متعددة، والنوع الآخر سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها إلى آخر ما ذكره من النصف الثاني عند ذكر جيوش الدولة التركية والله تعالى أعلم.

قوله: **(ولم أر في كلام مشايخنا تعريف السياسة)** ذكر المؤلف في باب حد الزنا قبيل قول المتن والمريض يرجم ولا يجلد ما نصه: وظاهر كلامهم هنا أن السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي اهـ.

كتاب السير

الجهاد فرض كفاية ابتداء فإن أقام به البعض سقط عن الكل وإلا أثموا بتركه

كتاب السير

مناسبته للحدود من حيث إن المقصود منهما إخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما حسناً لمعنى في غيره، وقدمها عليه لأنها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار. وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي؛ فالسير جمع سيرة وهي فعلة ـ بكسر الفاء ـ من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته إلا أنها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج وقالوا: السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير. والجهاد هو الدعاء إلى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال. والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال غزواً وهي الغزوة والغزاة. وسبب الجهاد عندنا كونهم حرباً علينا، وعند الشافعي هو كفرهم؛ كذا في النهاية قوله: **(الجهاد فرض كفاية ابتداء)** مفيد لثلاثة أحكام: الأول كونه فرضاً ودليله الأوامر القطعية كقوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] ﴿وقاتلوا المشركين كافة﴾ [التوبة: ٣٦] و ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر﴾ [التوبة: ٢٩] وتعقب بأنها عمومات مخصوصة والمخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض. وأجيب بأن خروج الصبي والمجنون منها بالعقل لا يصيره ظناً وأما غيرهما فنفس النص ابتداء لم يتعلق به لأنه مقيد بمن بحيث يحارب كقوله تعالى ﴿وقاتلوا المشركين كافة﴾ [التوبة: ٣٦] الآية. فلم تدخل المرأة. وأما الأحاديث الواردة فيه فظنية لا تفيد الافتراض، وقول صاحب الإيضاح «إذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والإجماع يفيد الفرضية» ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والإجماع وجاء الخبر على وفقهما. وأما قوله عليه

كتاب السير

قوله: **(وفيه نظر لأن المرأة الخ)** قال بعض الفضلاء: أنت خبير بأن كلام المحقق صريح في أن الوجوب عليها بإيجاب الله تعالى لا بأمر الزوج وأمر الزوج لها إذن وفك الحجر اهـ. وقال بعضهم:

. . . .

السلام «الجهاد ماضٍ إلى يوم القيمة»[١] فدليل على وجوبه وأنه لا ينسخ وهو من مضا في الأرض مضاء نفذ. الثاني كونه على الكفاية لأنه ما فرض لعينه إذ هو إفساد في نفسه وإنما فرض لإعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام، والأدلة المذكورة وإن كانت تفيد فرض العين لكن قوله تعالى ﴿لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون﴾ إلى قوله ﴿وكلا وعد الله الحسنى﴾ [النساء: ٩٥] وعد القاعدين الحسنى فلو كان فرض عين لاستحقوا الإثم وقد صح خروجه عليه السلام في بعض الغزوات وقعوده في البعض. وقد ظن بعض المشايخ من جواز القعود إذا لم يكن النفير عاماً أنه تطوع في هذه الحالة وأكثرهم على أنه فرض كفاية فيها وليس بتطوع أصلاً كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التتارخانية. هذا وفضله عظيم كما نطقت به الأحاديث النبوية. وفي الخانية: الحراسة بالليل عند الحاجة إليها أفضل من صلاة الليل. وفي فتح القدير: ومن توابع الجهاد والرباط وهو الإقامة في مكان يتوقع هجوم العدوّ فيه لقصد دفعه لله تعالى، والأحاديث في فضله كثيرة. واختلف في محله فإنه لا يتحقق في كل مكان والمختار أن يكون في موضع لا يكون وراءه إسلام وجزم به في التجنيس. الثالث افتراضه وإن لم يبدؤنا للعمومات، وأما قوله تعالى ﴿فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ [البقرة: ١٩١] فمنسوخ كما في العناية. أطلقه فأفاد أنه لا يتقيد بزمان وتحريم القتال في الأشهر الحرم منسوخ بالعمومات قوله: **(فإن قام به قوم سقط عن الكل وإلا أثموا بتركه)** بيان لحكم فرض الكفاية. وفي الولوالجية: ولا ينبغي أن يخلو ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم الأعداء، فإن ضعف أهل الثغر من المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين أن يعينوهم بأنفسهم والسلاح والكراع ليكون الجهاد قائماً والدعاء إلى الإسلام دائماً.

ينبغي أن يقيد الوجوب في المرأة على ما فيه بما إذا كان لها محرم يذهب معها للجهاد يدل على ذلك اشتراط المحرم لها في الحج وهو فرض عين اهـ. وأشار بقوله «على ما فيه» إلى ما في الهداية في فصل قسمة الغنيمة حيث علل عدم الرضخ للمرأة والصبي بعجزهما عن الجهاد ثم قال: ولهذا أي لعجزهما عن الجهاد لم يلحقهما فرضه أي فرض الجهاد ثم علل عدم الرضخ للعبد بأنه لا يمكنه المولى من الجهاد وأن له منعه. قال أبو السعود: فما في النهر والظاهر أن التي لا زوج لها يفترض عليها كفاية ليست بظاهر اهـ. قلت: وبه صرح في القهستاني حيث قال فيمن لا يجب عليه: وامرأة حرة سواء كان لها زوج أو لا؛ لأن المرأة من قرنها إلى قدمها عورة، وفي الجهاد قد ينكشف شيء من

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد باب ٤٤. أبو داود في كتاب الجهاد باب ٣٣

ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعد وأقطع وفرض عين إن هجم العدّو

قوله: **(ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعد وأقطع)** لأن الصبي غير مكلف وكذا المجنون والعبد والمرأة مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية والأعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى ﴿ليس على الأعمى حرج﴾ [النور: ٦١] أطلق في المرأة والعبد وقيده في فتح القدير بعدم الإذن، أما لو أمر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب أن يكون فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى إذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم لأن طاعتهما المفروضة عليهما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وإنما يجب ذلك على المكلفين لخطاب الرب جل جلاله بذلك والغرض انتفاؤه عنهم قبل النفير العام اهـ. وفيه نظر لأن المرأة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يأمر به إنما ذلك فيما يرجع إلى النكاح وتوابعه خصوصاً إذا كان في أمره إضرار بها فإنها تأثم على تقدير فرض الكفاية وترك الناس كلهم الجهاد، نعم هو في العبد ظاهر لعموم وجوب الطاعة عليه. وفي الذخيرة: ويجوز للأب أن يأذن للصبي المراهق إذا طاق القتال بالخروج له وإن كان يخاف عليه القتل لأن قصده تهذيبه لا إتلافه فهو كتعليمه السباحة وكختنه. وقيده ركن الإسلام السغدي بأن لا يخاف عليه نحو أن يرمي بالحجر فوق الحصن أو بالنشاب، أما إذا كان يخاف عليه بأن كان يخرج للبراز فليس له أن يأذن له في القتال اهـ. وأشار بالمرأة والعبد إلى أن المديون لا يخرج إلى الجهاد ما لم يقض دينه فإن لم يكن عنده وفاء لا يخرج إلا بإذن الغريم لأنه تعلق به حق الغريم، فإن كان للمال كفيل كفل بإذنه لا يخرج إلا بإذنهما، وإن كفل بغير إذنه لا يخرج إلا بإذن الطالب خاصة كذا في التجنيس - وهو يفيد أن له أن يأذن له أن يخرج بغير إذن الكفيل بالنفس لأنه لا ضرر على الكفيل إذا تعذر إحضاره عليه. وفي الذخيرة: إن أذن له الدائن ولم يبرئه فالمستحب له الإقامة لقضاء الدين لأن الأولى أن يبدأ بما هو الأوجب، فإن غزا فلا بأس. وهذا إذا كان الدين حالاً، فإن كان مؤجلاً وهو يعلم بطريق الظاهر أنه يرجع

ذلك لا محالة كما في المحيط فلا يختص بالمزوجة كما ظن اهـ. فالحاصل أن ما في الفتح مسلم في العبد، وأما المرأة فلا وجوب عليها قبل النفير العام مطلقاً كما هو صريح النقل. قوله: **(وهو يفيد أن له أن يخرج الخ)** قال في النهر وأقول: علل في الخانية ما إذا كانت بغير أمره بأنه لا حق للكفيل على المديون، وهذا يقتضي أنه لا يسافر إلا بإذن الكفيل بالنفس لأن له عليه حقاً بتسليم نفسه إليه إذا طلب منه، وقد يذهب إلى مكان بعيد فإذا طلب منه وهو عالم به يلزمه السفر إليه فيحصل له الضرر، وقد صرحوا بأن للكفيل بالنفس منعه من السفر. قال في منية المفتي: ضمن عن رجل مالاً بأمره أو بنفسه فأراد الخصم أن يسافر فمنعه الكفيل قال محمد: إن كان ضمانه إلى أجل فلا سبيل له عليه، وإن لم يكن إلى أجل فله أن يأخذه حتى يخلصه منه إما بأداء المال أو ببراءة منه وفي كفالة النفس يرد النفس اهـ.

فتخرج المرأة والعبد بلا إذن زوجها وسيده وكره الجعل إن وجد فيء وإلا لا فإن

قبل أن يحل الأجل فالأفضل الإقامة لقضاء الدين، فإن خرج بغير إذن لم يكن به بأس لعدم توجه المطالبة بقضائه اهـ. وإلى أنه لا يخرج إلى الجهاد إلا بإذن الوالدين فإن أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ينبغي له أن يخرج وهما في سعة من أن يمنعاه إذا دخل عليهما مشقة لأن مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى، فإن لم يكن له أبوان وله جدان أو جدتان فأذن له أب الأب وأم الأم ولم يأذن له الآخران فلا بأس بالخروج لأن أب الأب قائم مقام الأب وأم الأم قائمة مقام الأم فكانا بمنزلة الأبوين. وأما سفر التجارة والحج فلا بأس بأن يخرج بغير إذن والديه لأنه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير إذنهما. ثم إنما يخرج بغير إذنهما للتجارة إذا كانا مستغنيين عن خدمته، أما إذا كانا محتاجين فلا؛ كذا في التجنيس. وتعبيره في فتح القدير بالحرمة تسامح. وإنما الثابت الكراهة. وفي البزازية: دلت العلة على التحاق الخروج إلى العلم بالحج والتجارة ولأن الخروج إلى التجارة لما جاز لأن يجوز للعلم أولى اهـ. وهذا كله إذا كان أبواه مسلمين، وأما إذا كانا كافرين أو أحدهما فكرها خروجه إلى الجهاد أو كره الكافر ذلك فعليه أن يتحرى، فإن وقع تحريه على أن الكراهة لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لأجل الخوف عليه من القتل لا يخرج، وإن كان لأجل كراهة قتال الكفار يخرج، فإن شك ينبغي أن لا يخرج؛ كذا في الذخيرة. وفيها: أن من سوى الأصول إذا كرهوا خروجه للجهاد فإن كان يخاف عليهم الضياع فإنه لا يخرج بغير إذنهم وإلا يخرج وكذا امرأته اهـ. وفي التتارخانية: وإن كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب فإن أوصى إلى رجل أن يدفع الودائع إلى أربابها كان له أن يخرج إلى الجهاد، والعالم الذي ليس في البلدة أحد أفقه منه ليس له أن يغزو لما يدخل عليهم من الضياع.

قوله: **(وفرض عين أن هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بلا إذن زوجها وسيده)** لأن المقصود عند ذلك لا يحصل إلا بإقامة الكل فيفترض على الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل ذلك لأن بغيرهما مقنعاً ولا ضرورة إلى إبطال حق المولى والزوج. وأفاد خروج الولد بغير إذن والديه بالأولى، وكذا الغريم يخرج إذا صار فرض عين بغير إذن دائنه وأن الزوج والمولى إذا منعا أثما؛ كذا في الذخيرة. ولا بد من قيد آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المدنف، أما الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد لأن فيه إرهاباً؛ كذا في فتح

قوله: **(وتعبيره في فتح القدير بالحرمة تسامح)** حيث قال: وعن هذا حرم الخروج إلى الجهاد وأحد الأبوين كاره لأن طاعة كل منهما فرض عليه والجهاد لم يتعين عليه مع أن في خصوصه أحاديث الخ. قلت: لا يخفى أن هذا التعليل يفيد حرمة الخروج بلا إذنهما وقول التجنيس المار فكان

....

القدير. والهجوم الإتيان بغتة والدخول من غير استئذان؛ كذا في المغرب. المراد هجومه على بلدة معينة من بلاد المسلمين فيجب على جميع أهل تلك البلدة، وكذا من يقرب منهم إن لم يكن بأهلها كفاية، وكذا من يقرب ممن يقرب إن لم يكن ممن يقرب كفاية أو تكاسلوا وعصوا وهكذا إلى أن يجب على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً كتجهيز الميت والصلاة عليه يجب أولاً على أهل محلته فإن لم يفعلوا عجزاً وجب على من ببلدتهم على ما ذكرنا؛ هكذا ذكروا وكان معناه إذا دام الحرب بقدر ما يصل الأبعدون وبلغهم الخبر وإلا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف إنقاذ الأسير وجوبه على كل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم. ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه؛ كذا في فتح القدير. وفي الذخيرة: إذا دخل المشركون أرضاً فأخذوا الأموال وسبوا الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوّة كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوهم من أيديهم ما داموا في دار الإسلام، فإذا دخلوا أرض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا حصونهم وجدرهم ويسعهم أن لا يتبعوهم في حق المال وذراري أهل الذمة وأموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين وأموالهم اهـ. وفي البزازية: امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الأسر ما لم تدخل دار الحرب لأن دار الإسلام كمكان واحد اهـ. ومقتضى ما في الذخيرة أنه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وجدرهم. وفي الذخيرة: ويستوي أن يكون المستنفر عدلاً أو فاسقاً يقبل خبره في ذلك لأنه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادي السلطان يقبل خبره عدلاً كان أو فاسقاً اهـ.

قوله: **(وكره الجعل إن وجد فيء وإلا لا)** أي إن لم يوجد فلا كراهة لأنه يشبه الأجر ولا ضرورة إليه لأن مال بيت المال معد لنوائب المسلمين، وإن دعت الضرورة فلا بأس أن يقوي المسلمون بعضهم بعضاً لأن فيه دفع الضرر الأعلى بإلحاق الأدنى، يؤيده أنه عليه السلام أخذ دروعاً من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الأعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد والجُعل - بضم الجيم - ما يجعل للإنسان في مقابلة شيء يفعله والمراد به هنا أن يكلف الإمام الناس بأن يقوي بعضهم بعضاً بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد. والفيء المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية، وأما المأخوذ بقتال فإنه يسمى غنيمة؛ كذا في فتح القدير. وظاهره أنه إذا لم يكن في بيت المال فيء وكان فيه غيره من بقية الأنواع فإنه لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فإنه لا ضرورة لجواز الاستقراض

مراعاة فرض العين أولى لا ينافي ذلك لأن المراد بالأولى هنا الأرجح في التقديم فحيث كان فرض عين يكون خلافه حراماً.

....

من بقية الأنواع ولذا لم يذكر الفيء في الذخيرة والولوالجية إنما ذكر مال بيت المال وهو الحق. وفي الذخيرة: ثم من كان قادراً على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى ﴿وجاهدوا في الله حق جهاده﴾ [الحج: ٧٨] وحق الجهاد أن يجاهد بنفسه وماله، ولا ينبغي له في هذه الحالة أن يأخذ من غيره جعلاً. ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي أن يبعث غيره عن نفسه بماله، ومن قدر بنفسه ولا مال له فإن كان في بيت المال مال يعطيه الإمام كفايته من بيت المال، فإن أعطاه كفايته لا ينبغي أن يأخذ من غيره جعلاً وإلا فله أن يأخذ الجعل من غيره. قال ركن الإسلام علي السغدي: إذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال فاغز به فإنه ليس باستئجار على الجهاد، فأما إذا قال خذه لتغزو به عني فهذا استئجار على الجهاد فلا يجوز، وينبغي أن تكون مسألة الحج على هذا التفصيل. وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلاً ليغزو به عنه هل له أن يصرفه في غير الغزو؟ فهو على وجهين: إن قال له أغز بهذا المال عني فليس له صرفه في غيره كقضاء دينه ونفقة أهله كمن دفع إلى آخر مالاً وقال حج به عني، وإن قال اغز به فله صرفه إلى غيره كمن دفع مالاً وقال حج به لأنه ملكه المال وأشار إليه إشارة فله أن لا يأخذ بإشارته كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذا الثوب لك فالبسه كان له أن لا يسكنها ولا يلبسه. وفي شرح السير: إن للمدفوع إليه أن يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال لأنه لا يتهيأ له الخروج إلا بهذا فكان من أعمال الجهاد معنى. وتفرع على الوجهين ما إذا عرض له عارض من مرض أو غيره فأراد أن يدفع إلى غيره أقل مما أخذ ليغزو به، فإن كان مراده إمساك الفضل لرب المال فلا بأس به، وإن كان مراده الإمساك لنفسه ففي الوجه الأول لا يملك ذلك لأنه ما ملكه بل أباح له الانفاق على نفسه في الغزو، وفي الثاني يملكه لأن له أن لا يغزو أصلاً؛ كذا في الذخيرة مختصراً.

وفي الظهيرية: وينبغي أن تكون ألوية المسلمين بيضاء والرايات سوداء واللواء للإمام والرايات للقواد، وينبغي أن يتخذ لكل قوم شعاراً حتى إذا ضل رجل عن رايته نادى بشعاره وليس ذلك بواجب. والشعار العلامة والخيار إلى إمام المسلمين إلا أنه ينبغي له أن يختار كلمة دالة على ظفرهم بالعدو وبطريق التفول. ويكره للغزاة اتخاذ الأجراس في دار الحرب لأنه يدلهم على المسلمين، أما في بلاد الإسلام فلا بأس به، ولا بأس بهذه الطبول التي تضرب في الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لأنها ليست بطبول لهو. وينبغي أن يكون أمير الجيش بصيراً بأمر الحرب حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا مما يمنعهم عن الفرصة، وينبغي للإمام أن يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحضهم على القتال ويبشرهم بالفتح إن صدقوا وصبروا؛ كذا في الظهيرية مختصراً.

قوله: **(فليس له معرفة في غير الغزو)** ظاهره صحة هذا العقد بقوله «اغز به عني» مع أنه

حاصرناهم ندعوهم إلى الإسلام فإن أسلموا وإلا إلى الجزية فإن قبلوا فلهم ما لنا

قوله: **(فإن حاصرناهم ندعوهم إلى الإسلام)** أي ضيقنا بالكفار وأحطنا بهم يقال حاصره العدو محاصرة وحصاراً إذا ضيقوا عليه وأحاطوا به فطلب منهم الدخول في دين الإسلام لما روى الإمام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم. وفي الصحيح «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»(١) ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلماً وهو نوعان: قول وفعل. والكفار أقسام: قسم يجحدون الباري جل وعلا وإسلامهم إقرارهم بوجوده، وقسم يقرون به ولكن ينكرون وحدانيته وإسلامهم إقرارهم بوحدانيته، وقسم أقروا بوحدانيته وجحدوا رسالة محمد ﷺ وإسلامهم إقرارهم برسالته ﷺ، فالأصل أن كل من أقر بخلاف ما كان معلوماً من اعتقاده أنه يحكم بإسلامه وهذا في غير الكتابي، أما اليهودي والنصراني فكان إسلامهم في زمنه عليه السلام بالشهادتين لأنهم كانوا ينكرون رسالة النبي عليه الصلاة والسلام، وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم بإسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الإسلام لأنهم يقولون أنه أرسل إلى العرب والعجم لا إلى بني إسرائيل؛ كذا صرح به محمد رحمه الله، وإنما شرط مع التبري إقرارهم بالدخول في الإسلام لأنه قد يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية أو في المجوسية. ولو قيل لنصراني أمحمد رسول الله حق فقال نعم لا يصير مسلماً وهو الصحيح، ولو قال رسول إلى العرب والعجم لا يصير مسلماً لأنه يمكنه أن يقول هو رسول إلى العرب والعجم إلا أنه لم يبعث بعد. فإن قيل: يجب أن لا يحكم بإسلام اليهودي والنصراني وإن أقر برسالة محمد عليه السلام وتبرأ عن دينه ودخل في دين الإسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره من الله تعالى لأنها من شرائط الإسلام كما في حديث جبريل عليه السلام قلنا: الإقرار بهذه الأشياء وإن لم يوجد نصاً فقد وجد دلالة لأنه لما أقر بدخوله في الإسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحته. ولو قال الكتابي أنا مسلم أو أسلمت لا يحكم بإسلامه لأنهم يدعون ذلك لأنفسهم، وكذا لو قال أنا على دين الحنيفية. ولو قال الذمي لمسلم أنا مسلم مثلك يصير مسلماً؛ كذا في الذخيرة والفتاوى. فالحاصل أن الكتابي اليوم إذا أتى بالشهادتين لا يحكم بإسلامه. وفي الفتاوى السراجية: سئل إذا قال

استئجار وقد مر أنه لا يجوز تأمل. قوله: **(وهذا يجب المصير إليه الخ)** رأيت للعلامة نوح أفندي رسالة حافلة في الرد على المؤلف مشتملة على نقل عبارات علماء مذهبنا الصريحة فيما مر من اشتراط التبري وأطال لسانه على المؤلف فيما قاله هنا تبعاً لسراج الدين قارئ الهداية، وأنت خبير بأن ما قاله

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإيمان باب ١٧، ٢٨. مسلم في كتاب الإيمان حديث ٣٢ـ ٣٦. أبو داود في كتاب الجهاد باب ٩٥. الترمذي في كتاب تفسير سورة ٨٨. أحمد في مسنده (٨/٤)

....

الذمي أنا مسلم أو إن فعلت كذا فأنا مسلم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلماً؟ أجاب: لا يحكم بإسلامه في شيء من ذلك؛ كذا أفتى علماؤنا، والذي أفتى به إذا تلفظ بالشهادتين يحكم بإسلامه وإن لم يتبرأ عن دينه الذي كان عليه لأن التلفظ بهما صار علامة على الإسلام فيحكم بإسلامه، وإذا رجع إلى ما كان عليه يقتل إلا أن يعود إلى الإسلام فيترك اهـ. وهذا يجب المصير إليه في ديار مصر بالقاهرة لأنه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق. وأما بالفعل فإن صلى بالجماعة صار مسلماً بخلاف ما إذا صلى وحده إلا إذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا، وأما إذا صام أو أدى الزكاة أو حج لم يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية، وعن محمد أنه إذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم بإسلامه؛ كذا في الذخيرة. وفي التتارخانية: وإن صلى خلف إمام ثم أفسد لم يكن مسلماً، وكذا إذا قرأ القرآن أو صلى على محمد لم يكن مسلماً أيضاً، وأما الأذان فإن شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم كان مسلماً، سواء كان الأذان في السفر أو في الحضر، وإن قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فليس بشيء حتى يقولوا هو مؤذن فإذا قالوا ذلك فهو مسلم لأنهم إذا قالوا إنه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلماً: كذا في البزازية. وينبغي أن يكون ذلك في حق الكتابي بناء على أنه لا يكون مسلماً بمجرد الشهادتين.

المؤلف لم يخالف فيه النصوص لأنه بناه على أن أهل الكتاب في مصر لا يقرون لنبينا ﷺ بالرسالة بل ذلك في غير مصر أيضاً وصار التلفظ بالشهادتين علماً على الإسلام كما كان في زمنه ﷺ ولذا يمتنعون منهما غاية الامتناع. وأما ما نقله علماؤنا فهو مبني على ما كان في زمنهم وفي بلادهم وحاصله يرجع إلى تغير العرف والزمان وليس فيه مخالفة لما قاله المتقدمون كما قالوا في «أنت علي حرام» من أنه صار المراد به في الزمن المتأخر الطلاق وأفتى به المتأخرون بدون نية الطلاق على خلاف ما قاله المتقدمون، وكم له من نظير بل ما قاله المتقدمون في هذه المسألة بعينها ينوه على اختلاف العرف والزمان إذ لا شك أنه عليه الصلاة والسلام كان يكتفي من المشركين وأهل الكتاب بالتلفظ بالشهادتين فقط بل بقول القائل صبأت، وإنما اشترطوا التبري في زمانهم لأن أهل الكتاب صاروا يعتقدون أنه ﷺ رسول إلى العرب والعجم لا إلى بني إسرائيل كما هو صريح قول محمد، وأما اليوم ببلاد العراق إلى آخر ما مر أول البحث فإذا كان أهل الكتاب اليوم ينكرون بعثته ﷺ مطلقاً فقد عاد الأمر إلى ما كان في زمنه ﷺ فلا تجوز مخالفته ولا العدول عنه لأنه خلاف ما ورد به النصوص الصريحة الصحيحة بلا موجب للعدول عنه. نعم إن علم من حال ذلك الكتابي أنه يخصص البعثة فلا بد من تبرئه من دينه الذي كان عليه، وإذا جهل حاله وقد أتى بالشهادتين ثم ارتد يسأل بأن نبينا محمداً ﷺ مبعوث إلى العرب والعجم فإن قال لا فقد علم أنه لا يخصص البعثة فيجبر على العود إلى الإسلام، وإن قال نعم لكنه لم يبعث إلى بني إسرائيل علم أن ما أقر به من الشهادتين مبني على اعتقاده من أنه رسول الله إلى العرب والعجم فقط، ولكن قد تقوم قرينة دالة على الحال. وإن كان

وعليهم ما علينا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام وندعو ندباً من بلغته وإلا

قوله: **(فإن أسلموا وإلا إلى الجزية)** أي وإن لم يسلموا ندعوهم إلى أداء الجزية للحديث المعروف، وسيأتي التصريح من المصنف أن مشركي العرب والمرتدين لا تقبل منهم الجزية بل إما الإسلام أو السيف فلا يدعو إليها ابتداء لعدم الفائدة فلا يرد على إطلاقه هنا. وفي شرح الطحاوي: إذا أسلموا نترك أموالهم ونجعل أراضيهم عشرية ونأمرهم بالتحول من دارهم إلى دار الإسلام لأن المقام للمسلم في دار الحرب مكروه، فإن أبوا أخبرهم أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب. هذا إذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلاً بدار الإسلام، فإن كان متصلاً لا يؤمرون بالتحول. وفي التتارخانية: وينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه إنما يأخذها منهم في كل سنة مرة وأن الغني يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا اهـ. قوله: **(فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا)** أي قبلوا إعطاء الجزية صاروا ذمة لنا قال علي رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا. وسيأتي في البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير وأن عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير، وعقدهم على الخنزير كعقدنا على الشاة، وقدمنا أن الذمي مؤاخذ بالحدود والقصاص إلا حد شرب الخمر، وتقدم في كتاب النكاح أنهم إذا اعتقدوا جوازه بغير مهر أو شهود أو في عدة تتركهم وما يدينون بخلاف الربا فإنه مستثنى من عقودهم قوله: **(ولا نقاتل من لا تبلغه الدعوة إلى الإسلام)** أي لا يجوز القتال لقوله عليه الإسلام في وصية أمراء الأجناد «فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله» ولأنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي

مجهولاً كما إذا أتى إلى مسلم وقال له اعرض علي الإسلام فلقنه الشهادتين وأتى بهما طائعاً مختاراً وكذا ما جرت به العادة في زماننا من أنه يذهب إلى المحكمة ويسلم عند القاضي فهذا لا شك ولا ريب في أن مراده الإقرار بعموم البعثة وفي أنه لا يريد به التخصيص الذي يحتمل أنه كان يعتقده فإن هذا الاحتمال مع هذه القرينة الواضحة مضمحل غير معتبر وإن لم يصرح بالتبري والعدول عما ورد في الأدلة الصريحة بمجرد هذا الاحتمال نبذ للشريعة بالكلية فإن الإمام محمداً رحمه الله تعالى لم يشترط التبري إلا لتيقنه وعلمه بحال أهل بلاده واعتقادهم تخصيص البعثة بغير بني إسرائيل، ولولا علمه ذلك منهم لم يسغ له ولا لمن بعده مخالفة ما وردت به الشريعة من الاكتفاء بالشهادتين فيجب إدارة الحكم على علته في كل زمان ولذا قالوا: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا فاغتنم هذا التحرير الفريد. وما مشى عليه المؤلف هنا تبعاً لقارئ الهداية ذكر العلائي في شرحه على الملتقى في الردة أنه أفتى به صنع الله أفندي في فتاويه وأنه أفتى به ابن كمال باشا وأنه ذكر في شرح الملتقى لداماد أفندي أنه المعمول به. قوله: **(صاروا ذمة لنا)** قال الرملي: يدل على أنه بمجرد القبول يصيرون ذمة من غير عقد ودعاؤنا قبل كافٍ، ويدل أيضاً على أن الإمام ليس له الامتناع من اتخاذهم

فنستعين عليهم بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم ورميهم وإن تترسوا ببعضنا ونقصدهم ونهينا عن إخراج مصحف

الذراري فلعلهم يجيبون فنكفي مؤنة القتال، ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان. أطلق الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية، فالحقيقية باللسان، والحكمية انتشار الدعوة شرقاً وغرباً أنهم إلى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فأقيم ظهورها مقامها، وقد نص محمد عليه في السير الكبير فقال: وإذا لقي المسلمون المشركين فإن كان المشركون قوماً لم يبلغهم الإسلام لا حقيقة ولا حكماً فلا ينبغي لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى الإسلام، وفي فتح القدير: ولا شك أن في بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الأمر فيجب أن المراد غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة. وفي التتارخانية: وإن كانوا قوماً قد بلغهم الإسلام إلا أنهم لا يدرون أيقبل المسلمون الجزية أم لا فلا ينبغي لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى الجزية اهـ قوله: **(وندعو ندباً من بلغته)** أي الدعوة مبالغة في الإنذار ولا يجب ذلك لأنه صح أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد إلى أسامة أن يغير على أُبْنَى صباحاً ثم يحرق، والغارة لا تكون بدعوة. وأبنى بوزن حبلى موضع بالشام. أطلق في الاستحباب وهو مقيد بأن لا يتضمن ضرراً بأن يعلم أنهم بالدعوة يستعدون أو يحتالون أو يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعلم؛ كذا في فتح القدير.

قوله: **(وإلا فنستعين عليهم بالله تعالى بنصب المجانيق وحرقهم غرقهم وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم ورميهم وإن تترسوا ببعضنا ونقصدهم)** أي إن لم يقبلوا الجزية إلى آخره. أما الاستعانة فلأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمر على أعدائه فيستعان به في كل الأمور، وأما نصب المجانيق فلأنه عليه السلام نصبها على الطائف، وأما التحريق ونحوه فلأنه عليه السلام أحرق البويرة أرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم لأن في جميع ذلك إلحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعاً. أطلق في الأشجار فشمل المثمرة وغيرها كما في البدائع. وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء وقيده في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون وأن الفتح بادٍ كره ذلك لأنه إفساد في غير محل الحاجة وما أبيح إلا لها. وفي الظهيرية: ولا يستحب رفع الصوت في الحرب من غير أن يكون ذلك مكروهاً من وجه الدين ولكنه فشل والفشل الجبن، فإن كان فيه منفعة وتحريض للمسلمين فلا بأس به. وعن قيس بن عبادة قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون الصوت عند ثلاث: الجنائز والقتال والذكر. والمراد بالذكر الوعظ. وقال الإمام شمس الأئمة السرخسي: ففي هذا الحديث بيان كراهة رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ فتبين به أن ما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا أصل له

....

في الدين، وتبين به أنه يمنع المتقشفة وحمقاء أهل التصوف مما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند السماع لأن ذلك مكروه في الدين عند سماع القرآن والوعظ، فما ظنك عند سماع الغناء؟! ويندب للمجاهد في دار الحرب توفير الأظفار وإن كان قصها من الفطرة لأنه إذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدّو ربما يتمكن من دفعه بأظافيره وهو نظير قص الشوارب فإنه سنة، ثم الغازي في دار الحرب مندوب إلى توفيرها وتطويلها ليكون أهيب في عين من يبارزه. والحاصل أن ما يعين المرء على الجهاد فهو مندوب إلى اكتسابه لما فيه من إعزاز المسلمين وقهر المشركين اهـ. وأما جواز رميهم وإن تترسوا ببعضنا فلأن في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الإسلام وقتل المسلم ضرر خاص، ولأنه قل ما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع عن اعتباره لا نسد بابه. أطلق في بعضنا فشمل الأسير والتاجر والصبيان لكن نقصد الكفار بالرمي دون المسلمين لأنه إن تعذر التمييز فعلاً فقد أمكن قصداً والطاعة بحسب الطاقة، وما أصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لأن الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لأنه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من إحياء نفسه، أما الجهاد بني على إتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان، وأما قوله عليه السلام «ليس في الإسلام دم مفرج» أي مهدر فمعناه ليس في دار الإسلام وكلامنا في دار الحرب؛ كذا في العناية، قيد بالتترس عند المحاربة لأن الإمام إذا فتح بلدة ومعلوم أن فيها مسلماً أو ذمياً لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم أو الذمي ولو أخرج واحداً من عرض الناس حل إذا قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الأولى فإن كون المسلم أو الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق؛ كذا في فتح القدير. وفي الولوالجية وغيرها: فإن كان المسلمون في سفينة فاحترقت السفينة، فإن كان غلبة ظنهم أنهم لو ألقوا أنفسهم في البحر تخلصوا بالسباحة يجب عليهم أن يطرحوا أنفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعي، وإن استوى الجانبان إن أقاموا احترقوا وإن أوقعوا أنفسهم غرقوا فهم بالخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاستواء الجانبين. وقال محمد: لا يجوز لهم أن يلقوا أنفسهم في الماء لأنه يكون إهلاكاً بفعلهم اهـ.

قوله: **(ونهينا عن إخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها)** لأن فيه تعريضهن على

ذمة ويجب تقييده بما إذا لم يخف سوء عاقبة منه تأمل. قوله: **(بخلاف حالة المخمصة)** قال في الفتح: واعلم أن المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضاً فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة إلى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان اهـ. قوله: **(وقال محمد لا يجوز لهم أن يلقوا أنفسهم في الماء)** قال في التتارخانية: هذا إذا لم تصب النار بدنهم، أما إذا أصابت فإنهم يلقون أنفسهم في الماء لأن فيه أدنى

وامرأة في سرية يخاف عليها وغدر وغلول ومثلة وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان

الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فإنهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله ﷺ «لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو»[(١)] وما في الكتاب هو الأصح والأحوط خلافاً لما ذكره الطحاوي من أنه لا كراهة في إخراج المصحف مطلقاً. أطلق المرأة فشمل الشابة والعجوز للمداواة أو غيرها؛ كذا في الذخيرة. وقيد بالسرية لأنه لا كراهة في الإخراج إذا كان جيشاً يؤمن عليه لأن الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق. وفي المغرب: ولم يرد في تحديد السرية نص، ومحصول ما ذكره محمد في السير أن التسعة وما فوقها سرية، وأما الأربعة والثلاثة ونحو ذلك طليعة لا سرية اهـ. وفي الخانية قال أبو حنيفة: أقل السرية مائتان وأقل الجيش أربعمائة. وقال الحسن بن زياد: أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف. وفي المبسوط: السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار اهـ. وفي فتح القدير: وينبغي كون العسكر العظيم اثني عشر ألفاً لما روي أنه عليه السلام قال «لن تغلب اثناء عشر ألفاً من قلة»[(٢)] وهو أكثر ما روي فيه اهـ. وظاهر مفهوم المختصر أن في الجيش لا يكره إخراج المرأة مطلقاً وخصوه بالعجائز للطب والمداواة والسقي، ويكره إخراج الشواب ولو احتيج إلى المباضعة فالأولى إخراج الإماء دون الحرائر والأولى عدم إخراجهن أصلاً خوفاً من الفتن. ولا تباشر المرأة القتال إلا عند الضرورة لأنه يستدل به على ضعفهم. وأراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره إخراج كتب الفقه والحديث في سرية كما في فتح القدير. وقيد بالإخراج في السرية لأنه إذا دخل رجل مسلم إليهم بأمان لا بأس أن يحمل معه المصحف إذا كانوا قوماً يوفون بالعهد لأن الظاهر عدم التعرض. وفي الذخيرة قال محمد في أهل الثغور التي تلي أرض العدّو: لا بأس أن يتخذوا فيها النساء وأن يكون لهم فيها الذراري وإن لم يكن بين تلك الثغور وبين أرض العدّو أرض المسلمين إذا كان الرجال يقدرون على الدفع عنهم وإلا فلا ينبغي قوله: **(وغدر وغلول ومثلة)** أي نهينا عنها لقوله عليه السلام «لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا»[(٣)] وهذه الثلاثة محرمة كما

راحة. قوله: **(وفي الخانية قال أبو حنيفة الخ)** الظاهر أن نسخة الخانية التي وقعت لصاحب الفتح

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد باب ١٢٩. مسلم في كتاب الإمارة حديث ٩٢ـ ٩٤. أبو داود في كتاب الجهاد باب ٨١. الموطأ في كتاب الجهاد حديث ٧. أحمد في مسنده (٢/٦، ٧، ١٠، ٥٥)

(٢) رواه أبو داود في كتاب الجهاد باب ٨٢. ابن ماجة في كتاب الجهاد باب ٢٥. أحمد في مسنده (١/ ٢٩٤، ٢٩٩)

(٣) رواه مسلم في كتاب الجهاد حديث ٢. أبو داود في كتاب الجهاد باب ٨٣ الترمذي في كتاب الديات باب ١٤. ابن ماجة في كتاب الجهاد باب ٣٨. الموطأ في كتاب الجهاد حديث ١١. أحمد في مسنده (١/ ٣٠٠) (٤/ ٢٤٠)

وأعمى ومقعد إلا أن يكون أحدهم ذا رأي في الحرب أو ملكاً وقتل أب مشرك وليأب

في فتح القدير. والغدر الخيانة ونقض العهد، والغلول السرقة من المغنم، والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول يقال مثلث بالرجل بوزن ضربت أمثل به بوزن انصر مثلاً ومثلة إذا سودت وجهه وقطعت أنفه ونحوه ذكره في الفائق. وفي فتح القدير: وأما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل بأن قطع أنف رجل وأذني رجل وفقأ عيني آخر وقطع يدي آخر ورجلي آخر فلا شك في أنه يجب القصاص لكل واحد أداء لحقه لكن يجب أن يتأنى لكل قصاص بعد الذي قبله إلى أن يبرأ منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلاً به أي مثلة ضمناً لا قصداً. وإنما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله، فمقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به. ثم لا يخفى أن هذا بعد الظفر والنصر، أما قبل ذلك فلا بأس به إذا وقع قتال كمبارز ضرب فقطع أذنه ثم ضربه ففقأ عينه فلم ينته فضربه فقطع يده وأنفه ونحو ذلك اهـ. وفي الظهيرية: ولا بأس بحمل الرؤوس إذا كان فيه غيظ للمشركين أو إفراغ قلب للمسلمين بأن كان المقتول من قواد المشركين أو عظماء المبارزين ألا ترى أن عبد الله بن مسعود حمل رأس أبي جهل لعنه الله إلى النبي ﷺ يوم بدر حتى ألقاه بين يديه فقال: هذا رأس عدوك أبي جهل لعنه الله فقال النبي ﷺ: الله أكبر هذا فرعوني وفرعون أمتي كان شره علي وعلى أمتي أعظم من شر فرعون على موسى وأمته ولم ينكر عليه ذلك اهـ.

قوله: **(وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد إلا أن يكون أحدهم ذا رأي في الحرب أو ملكاً)** أي نهينا عن قتل هؤلاء لأن المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمين والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل وأهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس، وقد صح أن النبي ﷺ نهى عن قتل الصبيان والنساء، وحين رأى رسول الله ﷺ امرأة مقتولة قال: هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت؟ وأما إذا كان لأحدهم رأي في الحرب أو كان ملكاً فقد يتعدى ضرره إلى العباد ولذا يقتل من قاتل دفعاً لشره، ولأن القتال مبيح حقيقة. وغير المكلف شامل للصبي والمجنون

فيها سقط لأنه قال: وفي الخانية قال أبو حنيفة: أقل السرية أربعمائة، وأقل العسكر أربعة آلاف مع أن هذا قول الحسن بن زياد ولذا قال في الشرنبلالية: الذي رأيته في الخانية نصه: قال أبو حنيفة: أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعمائة. قال الحسن بن زياد: أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعة آلاف اهـ. وقول ابن زياد من تلقاء نفسه عليه نص الشيخ أكمل الدين بعدما قال وعن أبي حنيفة أقل السرية مائة اهـ. قلت: وما نقله إن أقل السرية مائة على قول الإمام هو الذي رأيته في نسختي الخانية أيضاً وهو مخالف لما نقله المؤلف عنها وتبعه أخوه. قوله: **(والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف)** نظر فيه في الشرنبلالية بأنه لا ينزل عن مرتبة الشيخ القادر على الإحبال أو الصياح اهـ.

....

غير أنهما يقتلان ما داما يقاتلان، وغيرهما لا بأس بقتله بعد الأسر لأنه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وإن أمكن السبي وإن كان يجن ويفيق فهو في حالة إفاقته كالصحيح. وفي التتارخانية: لا يقتل المعتوه. وفي فتح القدير: ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الأحبال لأنه يجيء منه الولد فيكثر محارب المسلمين؛ ذكره في الذخيرة. وزاد الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي أنه إذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله إذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عقله وخرج عن حدود العقلاء والمميزين فحينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا إذا ارتد. قال: وأما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم إذا رأى الإمام ذلك بعد أن يكونوا عقلاء ونقتلهم أيضاً إذا ارتدوا اهـ. وفي الذخيرة: ونقتل الأخرس والأصم والمقطوع اليسرى. وفي التتارخانية: ولا نقتل من في بلوغه شك. ولا بأس بنبش قبورهم طلباً للمال. وإذا كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل وإخراجهم إلى دار الإسلام لا ينبغي لهم أن يتركوا في دار الحرب امرأة ولا صبياً ولا معتوهاً ولا أعمى ولا مقعداً ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لأن هؤلاء يولد لهم ففي تركهم عون على المسلمين. وأما الشيخ الفاني الذي لا يلقح فإن شاء أخرجه وإن شاء تركه. وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع إذا كانوا ممن لا يصيبون النساء وكذلك العجوز الذي لا يرجى ولدها، فإن شاء الإمام أخرجهم وإن شاء تركهم اهـ. وفي البدائع: ولو قتل لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شيء فيه من دية ولا كفارة إلا التوبة والاستغفار لأن دم الكافر لا يتقوم إلا بالأمان ولم يوجد قوله: **(وقتل أب مشرك)** أي نهينا عن ابتداء أبيه بالقتل لقوله تعالى ﴿وصاحبهما في

ومثله يقال في الأعمى والمقعد والمرأة، وقد يجاب بأنه يندفع ما يحذر منهم بإخراجهم إلى دارنا لما يأتي من أن من لا يقتل ينبغي حمله إذا كان بالمسلمين قوة لكن يبقى النظر حيث لم يمكن إخراجهم لكن سيأتي أنهم يتركون في أرض خربة حتى يموتوا جوعاً حيث لم يمكن إخراجهم. وقال في النهر: بعد ذكره الحديث الآتي قريباً في النهر عما قتل النساء والصبيان وأراد بهم الذين لا يقدرون على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين؛ كذا في التتارخانية. ثم نقل عن جامع الجوامع أنه لا يقتل من في بلوغه شك وهذا كما ترى يغاير الأول اهـ كلام النهر. الأول مؤيد لكلام الشرنبلالية لكن أجاب السيد أبو السعود عما في النهر بأن المراد القدرة مع الفعل بأن وجد من الصبي القتال أو الصياح فلا ينافيه عدم جواز قتل من في بلوغه شك إذ هو محمول على ما إذا لم يوجد منه ذلك اهـ. ويؤيده ما في الخانية: وأما الصبي والمعتوه ما داما يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما، وبعد ما صارا في أيدي المسلمين لا ينبغي أن يقتلوهما وإن قتلوا غير واحد اهـ. فتأمل. قوله: **(قال هاه)** قال في الفتح: هاه كلمة زجر والهاء الثانية للسكت.

الابن ليقتله غيره ونصالحهم ولو بمال لو خيراً وننبذ لو خيراً ونقاتل بلا نبذ لو خان

الدنيا معروفاً﴾ [لقمان: ١٥] ولأنه يجب عليه إحياؤه بالإنفاق فيناقضه الإطلاق في إفنائه ولو قتله لا شيء عليه لعدم العاصم قوله: **(وليأب الابن ليقتله غيره)** أي ليمتنع الابن من إطلاقه وقتله ليقتله غيره لأن المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم فإذا أدركه في الصف يشغله بالمحاولة بأن يعرقب فرسه أو يطرحه من فرسه ويلجئه إلى مكان، ولا ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه لأن يصير حرباً علينا. ولو قال المصنف وقتل أصله المشرك لكان أولى لأن هذا الحكم لا يخص الأب لأن أمه وأجداده وجداته من قبل الأب والأم كالأب فلا يبتدئهم بالقتل. وخرج فرعه وإن سفل فللأب أن يبتدئ بقتل ابنه الكافر لأنه لا يجب عليه إحياؤه، وكذا أخوه وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب عليه الإنفاق عليهم إلا بشرط الإسلام. وقيدنا بالابتداء لأنه لو قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله لا بأس به لأن مقصوده الدفع ألا ترى أنه لو شهر الأب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه إلا بقتله لا بأس بقتله لما بينا فهذا أولى. وقيد بالمشرك لأن الباغي يكره ابتداء القريب بقتله، سواء كان أباً أو أخاً أو غيرهما لأنه يجب عليه إحياؤه بالإنفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل، وأما في الرجم إذا كان الابن أحد الشهود فيبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله بأن يرميه مثلاً بحصاة.

قوله: **(ونصالحهم ولو بمال لو خيراً)** لقوله تعالى ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها﴾ [الأنفال: ٦١] ووادع رسول الله ﷺ أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولأن الموادعة جهاد معنى إذا كان خيراً للمسلمين لأن المقصود وهو دفع الشر حاصل به فإذا وقع الصلح أمنوا على أنفسهم وأموالهم وذراريهم وأمن من أمنوه وصار في حكمهم كما في الولوالجية: أراد بالصلح العهد على ترك الجهاد مدة معينة أي مدة كانت ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة في المروي لتعدي المعنى إلى ما زاد عليها. وقيد بالخير لأنه لا يجوز بالإجماع إذا لم يكن فيه مصطلحة. وأطلق في قوله «ولو بمال» فشمل المال المدفوع منهم إلينا وعكسه؛ والأول ظاهر إذا كان بالمسلمين حاجة إليه لأنه جهاد معنى ولأنه إذا جاز بغير المال فبالمال أولى، وإن لم يكن إليهم حاجة به لا يجوز لأنه ترك للجهاد صورة ومعنى، والمأخوذ منهم يصرف مصارف الجزية لأنه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية إلا إذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه مأخوذاً بالقهر، والثاني لا يفعله الإمام لما فيه من إعطاء الدنية ولحوق المذلة إلا إذا خاف على المسلمين لأن دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب.

قوله: **(لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً)** قال في الحواشي السعدية: قد سبق في كتاب النفقة أنه لا يجب الإنفاق على الأبوين الحربيين وإن كانا مستأمنين، وصرح به الشراح أن قوله «وصاحبهما الآية» مخصوص بأهل الذمة دفعاً للتعارض فتأمل في جوابه اهـ. قوله: **(ولأنه يجب عليه إحياؤه)** قال في الحواشي السعدية: لا يرد عليه الابن فإنه ليس كالأب.

. . . .

وذكر الولوالجي: لو دخل المودعون بلدة أخرى لا موادعة معهم فغزا المسلمون في تلك البلدة فهؤلاء آمنون لبقاء الأمان. ولو أسر من المودعين أهل دار أخرى فاستولى عليه المسلمون كان فيئاً لأن حكم الموادعة بطل في حق الأسير اهـ. وفي المحيط: ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيئاً لا يملكه، وكذا إن أغار المسلمون عليهم وسبوا قوماً منهم لم يسع المسلمون الشراء من ذلك السبي ويرد المبيع، ومن دخل منهم دارنا بغير أمان لا نتعرض له لأن الموادعة السابقة كافية في إفادة الأمان والعصمة اهـ. وأطلق في المصالح ولم يقيده بالإمام لأن موادعة المسلم أهل الحرب جائزة كإعطائه الأمان، فإن كان على مال ولم يعلم الإمام ذلك، فإن مضت المدة أخذه وجعله في بيت المال، وإن علم بها قبل مضيها، فإن كان فيها خير أمضاها وأخذ المال وإلا أبطلها ورد المال ونبذ إليهم، وإن كان بعد مضي البعض رد كل المال استحساناً بخلاف ما إذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة بكذا وقبض المال كله ثم أراد الإمام نقضها بعد مضي سنة فإنه يرد الثلثين لتفريق العقود هنا بتفريق التسمية بخلاف الأول فإن العقد واحد. ولو وادع المسلمون أهل الحرب على أن يؤدوا كل سنة مائة رأس إلينا وفيها خير، فإن كانت من أنفسهم وأهليهم وذراريهم لم يصح لأن الكل دخلوا تحت الأمان فلا يجوز استرقاقهم وتمليكهم، وإن صالحوا على مائة رأس بأعيانهم أول سنة على أن يكون أولئك لهم ثم يعطوهم كل سنة مائة رأس من رقيقهم جاز لعدم دخولهم تحت الأمان، وتمامه في المحيط. وذكر الولوالجي: وهذا كله إذا وقع الصلح على أن يكونوا مبقين على أحكام الكفر، فإن وقع الصلح على أن تجري عليهم أحكام الإسلام فقد صاروا ذمة ولا يسع للمسلمين أن لا يقبلوا ذلك منهم لأنهم لما قبلوا حكم الإسلام صاروا من جملة أهلها.

قوله: **(وننبذ لو خيراً)** لأنه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة ولأن المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهاداً وإبقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزاً عن الغدر. ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ إلى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته لأن بذلك ينتفي الغدر، فإن كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد أو خربوا حصونهم بسبب الأمان فحتى يعودوا كلهم إلى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقياً عن الغدر. وفي المغرب: نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به نبذاً، ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لأنه طرح له. وفي النهاية: والمراد هنا من قوله «فلا بد من النبذ» إعلام نقض العهد. وذكر الشارح أن النبذ يكون على الوجه الذي كان الأمان، فإن كان منتشراً يجب أن يكون النبذ كذلك، وإن كان غير منتشر بأن أمنهم واحد

قوله: **(لأنه عليه السلام نبذ الموادعة الخ)** كذا في الهداية واعترضها في الفتح بأن الأليق أن يجعل دليلاً لما يأتي من قوله و«نقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم الخ» لأنه عليه السلام لم يبدأ أهل مكة بل

ملكهم والمرتدين بلا مال وإن أخذ لا يرد ولم نبع سلاحاً منهم ولا يقتل من أمنه حر

من المسلمين سراً يكتفى بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الإذن. وهذا إذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبل مضي المدة، وأما إذا مضت المدة فإنه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ إليهم، ومن كان منهم في دارنا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لأنه في يدنا بأمان؛ كذا ذكره الولوالجي قوله: **(ونقاتل بلا نبذ لو حان ملكهم)** لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه. أطلق في خيانة ملكهم فشمل ما إذا كان باتفاق الكل أو بفعل بعضهم بإذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذو منعة دار الإسلام بإذنه وقاتلوا المسلمين كان نقضاً. وقيد بملكهم لأنه لو دخل جماعة بغير إذنه لم ينتقض في حق الكل، وإنما ينتقض في حق الخائنين حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وإن لم يكن لهم منعة لم يكن نقضاً للعهد قوله: **(والمرتدين بلا مال وإن أخذ لم يرد)** أي نصالح المرتدين حتى ننظر في أمورهم لأن الإسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعاً في إسلامهم، ولا نأخذ عليه مالاً لأنه لا يجوز أخذ الجزية منهم وإن أخذه لم يرده لأنه مال غير معصوم. وأشار إلى أنه يجوز الصلح مع أهل البغي بالأولى ولا يؤخذ منهم شيء، وصرح الشارح بأن أموالهم معصومة فظاهره أنه إذا أخذ شيء لأجل الصلح يرد عليهم. وفي فتح القدير: ويرد عليهم بعد ما وضعت الحرب أوزارها ولا يردها حال الحرب لأنه إعانة لهم اهـ. وأطلق في جواز صلح المرتدين وهو مقيد بما إذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب وإلا فلا، لأن فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولذا قيده الفقيه أبو الليث بما ذكرنا؛ كذا في الفتح قوله: **(ولم نبع سلاحاً منهم)** لأن النبي عليه السلام نهي عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله إليهم ولأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك، وصرح الشارحون بحرمته. أراد من السلاح ما يكون سبباً لتقويتهم على الحرب فدخل الكراع والحديد لأنه أصل السلاح وهو ظاهر الرواية. والكراع الخيل. ودخل الرقيق لأنهم يتوالدون عندهم فيعودون حرباً علينا مسلماً كان الرقيق أو كافراً. وخرج الطعام والقماش والقياس المنع إلا أنا عرفناه بالنص لأنه عليه السلام أمر ثمامة أن يمير أهل مكة وهم حرب عليه. وشمل كلامه ما قبل الموادعة وما بعدها لأنها على شرف الانقضاء أو النقض قال الفقيه أبو الليث: وليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خمراً لأن العصير ليس بآلة للمعصية وإنما يصير آلة لها بعدما يصير خمراً، وأما هنا فالسلاح آلة للفتنة في الحال اهـ. وفي كافي الحكم: فإن كان الحربي جاء بسيف فاشترى مكانه قوساً أو رمحاً أو فرساً لم يترك أن يخرج به مكان سيفه، وكذا إذا استبدل بسيفه سيفاً خيراً منه، وإن كان مثله أو شراً منه لم يمنع اهـ. فما يمنع المسلم منه المستأمن منهم أن يدخل به دارهم وإن خرج هو بشيء ما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به إلا إذا أسلم العبد.

هم بدؤوا بالغدر قبل مضي المدة فقاتلهم ولم ينبذ إليهم بل سأل الله تعالى أن يعمي عليهم حتى يبغتهم، وهذا هو المذكور لجميع أهل السير والمغازي ومن تلقى القصة وذكروها.

أو حرة وننبذ لو شراً وبطل أمان ذمي وأسير وتاجر وعبد محجور عن القتال.

قوله: **(ولا يقتل من أمنه حر أو حرة)** لقوله عليه السلام «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»(١) أي أقلهم وهو الواحد ولأنه من أهل القتال فيخافونه إذ هو من أهل المنعة فيتحقق الأمان منه لملاقاته محله ثم يتعدى إلى غيره، ولأن سببه لا يتجزأ وهو الإيمان وكذا الأمان لا يتجزى فيتكامل كولاية الإنكاح، وأجاز عليه السلام أمان أم هانيء رجالاً من المشركين يوم فتح مكة كما رواه الشيخان. وركنه صريح وكناية وإشارة؛ فالصريح كقوله «أمنت» أو «وادعت» أو «لا تخافوا منا» «ولا تذهلوا لا بأس عليكم» «لكم عهد الله أو ذمته» «تعالوا فاسمعوا الكلام»، ويصح بأي لسان وإن كانوا لا يعرفونه بعد أن عرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا أمان لو كان بالبعد منهم. ومن الكنايات قول المسلم للمشرك تعال إذا ظن أنه أمان كان أماناً، وكذا إذا أشار بأصبعه إلى السماء فيه بيان أعطيتك ذمة إله السماء والمشرك إذا نادى الأمان فهو أمن إذا كان ممتنعاً، وإن كان في موضع ليس بممتنع وهو ماد سيفه ورمحه فهو فيء. ولو طلب الأمان لأهله لا يكون هو آمناً بخلاف ما إذا طلب لذراريه فإنه يدخل تحت الأمان. وفي دخول أولاد البنات روايتان. ولو طلبه لأولاده دخل فيه أولاد الأبناء دون أولاد البنات، ولو طلبه لإخوته دخل الأخوات تبعاً دون الأخوات المفردات، وكذا لو طلبه لأبنائه دخلت بناته كالآباء يدخل فيه الآباء والأمهات، ولا يدخل الأجداد لعدم صلاحيتهم للتبعية؛ كذا في المحيط. ولو طلبه لقرابته دخل الولدان استحساناً. وشرائطه العقل فلا يجوز أمان المجنون والصبي الذي لا يعقل، والبلوغ فلا يصح أمان الصبي العاقل، والإسلام فلا يصح أمان الذمي وإن كان مقاتلاً، وأما الحرية فليست بشرط، وكذا السلامة عن العمى والزمانة والمرض. وأما حكمه فهو ثبوت الأمن للكفرة عن القتل والسبي والاستغنام، وأما إذا وجد في أيديهم مسلم أو ذمي أسير فإنه يؤخذ منهم كما في التتارخانية وقال محمد: وإذا أمن رجل من المسلمين ناساً من المشركين فأغار عليهم قوم

قوله: **(ولو طلب الأمان لأهله الخ)** في شرح السيد الكبير للسرخسي: وإن قالوا للمسلمين أمنوا أهلينا فقالوا نعم أمناهم فهم فيء وأهلهم آمنون لأنهم لم يذكروا أنفسهم بشيء لا صريحاً ولا كناية ولا دلالة، وإن قالوا أمنونا على ذرارينا فأمنوهم على ذلك فهم آمنون وأولادهم وأولاد أولادهم وإن سفلوا من أولاد الرجال لأن اسم الذرية يعم الكل فذرية المرء فرعه الذي هو متولد منه وهو أصل لذريته ألا ترى أن الناس كلهم من ذرية آدم ونوح عليهما السلام قال تعالى: ﴿أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح﴾ [مريم: ٥٨] الآية اهـ. وظاهره أن الرجل يدخل في اسم

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجهاد باب ١٤٧. النسائي في كتاب القسامة باب ١٠، ١٣. ابن ماجة في كتاب الديات باب ٣١. أحمد في مسنده (١/١١٩، ١٢٢)

....

آخرون من المسلمين قتلوا الرجل وسبوا النساء والأموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهن أولاد ثم علموا بالأمان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا وترد النساء والأموال إلى أهلها وتغرم للنساء أصدقتهن لما أصابوا من فروجهن، والأولاد أحرار مسلمون تبعاً لأبيهم لكن إنما ترد النساء بعد ثلاث حيض، وفي زمان الاعتداد يوضعن على يدي عدل، والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل، ويكون الأولاد أحراراً بغير قيمة؛ كذا في التتارخانية اهـ. وأما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الإمام المصلحة في نقضه نقضه؛ كذا في البدائع قوله: **(وننبذ لو شرا)** أي نقض الإمام الأمان لو كان بقاؤه شراً لأن جوازه كان للمصلحة مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض فإذا صارت المصلحة في نقضه نقض. وعبارة المصنف شاملة لما إذا اعطى الإمام الأمان لمصلحة ثم رأى المصلحة في نقضه ولما إذا أمنهم مسلم بغير إذن الإمام ولا مصلحة فيه، فاقتصار الشارح على الثاني مما لا ينبغي. وإذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه أدبه الإمام لانفراده برأيه بخلاف ما إذا كان فيه مصلحة لأنه ربما تفوت بالتأخير فيعذر. وفي البدائع: إن الأمان على وجهين: مطلق وموقت؛ فالأول ينتقض بأمرين: إما ينقض الإمام وينبغي أن يخبرهم به ثم يقاتلهم خوفاً من الغدر، وإما بمجيء أهل الحصن إلى الإمام بالأمان ثم امتناعهم عن الإسلام وقبول الجزية فإنه ينتقض لكن يردهم إلى مأمنهم ثم يقاتلهم احترازاً عن التغرير، فإن امتنعوا أن يلحقوا بمأمنهم أجلهم على ما يرى، فإن لم يرجعوا حتى مضى الأجل صاروا ذمة. والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير توقف على النقض، ولهم أن يقاتلوهم إلا إذا دخل واحد منهم دار الإسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع إلى مأمنه.

قوله: **(وبطل أمان ذمي وأسير وتاجر وعبد ومحجور عن القتال)** لأن الذمي لا ولاية له على المسلمين وهو متهم والأسير والتاجر مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والأمان يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الأمان محله بخلاف المأذون في القتال لأن الخوف منه متحقق، وصحح محمد أمانه. قيد بكون الأمان من الذمي لأن الأمير لو أمر الذمي بأن يؤمنهم فأمنهم فهو جائز والمسألة على وجهين: إما أن يقول له قل لهم إن

الذرية دون اسم الأهل لكن المثال الذي ذكره بقوله وإن قالوا أمنونا دخل فيه الطالبون لذكرهم أنفسهم بلفظ الكناية بخلاف مثال الأهل السابق فإنه ليس فيه ذلك وقد قال السرخسي أيضاً قبل ذلك: وإذا قالوا أمنونا على أهلينا ومتاعنا على أن نفتح لكم ففعلوا وفتحوا لهم فالقوم آمنون وإن لم يذكروا أنفسهم لأن النون والألف في «أمنونا» كناية وكلمة «على» للشرط فتقدير كلامهم نحن أمنون مع أهلينا وأموالنا إن فتحنا لكم. ثم قال بعد خمسة أبواب: لو قال رئيس الحصن أمنوني على عشرة من أهل الحصن فقالوا لك ذلك فهو آمن وعشرة معه لأنه استأمن لنفسه نصاً بقوله «أمنوني» وقوله «على عشرة» للشرط وقد شرط أمان عشرة منكرة مع أمان نفسه فعرفنا أن العشرة سواه والخيار في تعيينهم له. ولو قال أمنوا لي عشرة فله عشرة يختارهم، فإن اختار عشرة هو أحدهم جاز أو عشرة سواه فهو فيء. وإن قال أمنوني

باب الغنائم وقسمتها

ما فتح الإمام عنوة قسم بيننا أو أقر أهلها ووضع الجزية والخراج وقتل الأسرى

فلاناً أمنكم أو قال له أمنهم وكل على وجهين: أما إن قال الذمي قد أمنتكم أو إن فلاناً المسلم قد أمنكم ففي الثاني يصح أمانه في الوجهين، وفي الأول إن قال لهم الذمي إن فلاناً أمنكم صح، وإن قال أمنتكم فهو باطل. وأراد بالأسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب، فلو دخل مسلم دار الحرب وأمن جنداً عظيماً فخرجوا معه إلى دار الإسلام وظفر بهم المسلمون فهم فيء بخلاف ما إذا خرج واحد منهم أو عشرون مع المسلم بأمان فهو آمن لأنه في الأول مقهور معهم دون الثاني. وفي الذخيرة: أراد بقوله «لا يصح أمان الأسير» لا يصح أمانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا عليهم، وأما أمانه في حقه صحيح، وإذا صح أمانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بأمان سواء، فلا يأخذ شيئاً من أموالهم بغير رضاهم، وكذلك لا يأخذ ما كان للمسلمين وصار ملكاً لهم بالاستيلاء والإحراز بدارهم، وما كان للمسلمين ولم يصر ملكاً لهم بالاستيلاء لا بأس بأن يأخذه ويخرجه إلى دار الإسلام، وكذا قال في الذخيرة. ومعنى عدم صحة أمان العبد المحجور في حق باقي المسلمين، أما أمان العبد المحجور في حق نفسه صحيح بلا خلاف، والجواب في الأمة كالجواب في العبد إن كانت تقاتل بإذن المولى فأمانها صحيح وإلا فلا اهـ. وأطلق في أمان الذمي فشمل ما إذا أذنه الإمام بالقتال بخلاف ما إذا أذنه الإمام بالأمان كما قدمنا، وبخلاف العبد المأذون بالقتال، والفرق هو الصحيح. وفي السراجية: والفاسق يصح أمانه. وفي الخانية من فصل إعتاق الحربي: العبد المسلم إذا خدم مولاه الحربي في دار الحرب كانت خدمته له أماناً له والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب الغنائم وقسمتها

الغنائم جمع غنيمة. قال في القاموس: المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفيء.

وعشرة فالأمان له ولعشرة سواه، والخيار في تعيينهم للإمام، وكذا «أمنوني مع عشرة» وإن قال «أمنوني في عشرة من أهل بيتي» أو قال «من بني أبي» كان هو وتسعة سواه لأنه من جملة أهل بيته وبني أبيه والبيان للإمام. ولو قال في «عشرة من إخواني» فهو آمن وعشرة سواه لأن الإنسان لا يكون من إخوانه فوجب أن يجعل حرف «في» بمعنى «مع» لتعذر العمل بحقيقة الظرف، وكذا لو قال «في عشرة من ولدي» لأنه لا يكون من ولد نفسه قوله: **(كانت خدمته أمانا له)** الظاهر أن المراد أنه يكون أماناً له في حق العبد نفسه لا في حق باقي المسلمين كما ظنه بعض الفضلاء فاستشكله تأمل.

باب الغنائم وقسمتها

قوله: **(وبه اندفع ما في شروح الهداية)** قال في النهر: عنوة أي قهراً كذا في الهداية. واتفق

....

غنم - بكسر - غنماً بالضم وبالفتح وبالتحريك، وغنيمة وغنماناً بالضم الفوز بالشيء بلا مشقة اهـ. وفي المغرب: الغنيمة ما نيل من أهل الشرك، عن أبي عبيدة عنوة والحرب قائمة. وحكمها أن تخمس وسائرها بعد الخمس للغانمين خاصة. والفيء ما نيل منهم بعدما تضع الحرب أوزارها وتصير الدار دار إسلام، وحكمه أن يكون لكافة المسلمين ولا يخمس اهـ. قوله: **(ما فتح الإمام عنوة قسم بيننا أو أقر أهلها ووضع الجزية والخراج)** أي الجزية على رؤوسهم والخراج على أراضيهم والعنوة القهر كما في القاموس. وبه اندفع ما في شروح الهداية فالقسمة اتباع لفعله عليه السلام بخيبر وعدمها اتباع لفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يجد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير. وقيل: الأول هو الأولى عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني، ولا يخفى أن القسمة بعد إخراج الخمس قيد بالأراضي لأن في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لأنه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لأن في المن إبطال حق الغانمين أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله، والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لأن للإمام أن يبطل حقهم رأساً إما بالعوض القليل وإما بالقتل والحجة عليه ما روينا، ولأن فيه نظراً لهم لأنهم كالأكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع أنه يخطىء به الذين يأتون من بعد والخراج وإن قل حالاً فقد جل مآلاً وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقي لدوامه، وإن من عليهم بالرقاب والأراضي يدفع إليهم من المنقولات قدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قوله:

الشارحون على أن هذا ليس تفسيراً له لغة لأنها من عنى يعنو عنوا ذل وخضع وهو لازم و«قهراً» متعد. قال في الفتح: وإنما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوي عنوة وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير المطرد إلا في ألفاظ اشتهرت، وإطلاق اللازم وإرادة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الإخبارات، والوجه أنه مجاز فإن عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقهاء فجاز استعماله فيه تعريفاً اهـ. وما قاله في البحر لا يصلح دافعاً إلا إذا كان معنى له حقيقياً لا مجازياً وليس في القاموس ما يعينه، وهذا لأن صاحب القاموس لا يميز بين الحقيقي والمجازي كما قال بعضهم بل يذكر المعاني جملة اهـ. وكأنه أراد بالبعض ابن حجر المكي وقد قدمنا عبارته في أول فصل التعزير. قلت: لكن نقل في باب العشر والخراج عن الفارابي أنه من الأضداد يطلق على الطاعة والقهر ومثله ما في المصباح حيث قال: عنا يعنو عنوة إذا أخذ الشيء قهراً وكذا إذا أخذه صلحاً فهو من الأضداد وفتحت مكة عنوة أي قهراً اهـ. قوله: **(وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقي)** هكذا وجدت هذه الجملة في بعض النسخ عقب قوله «فقد جل مآلا» وفي بعضها عقب قوله «ليخرج عن حد الكراهة» وهي الصواب.

أو استرق أو تركهم أحراراً ذمة لنا وحرم ردهم إلى دار الحرب والفداء والمن وعقر

(وقتل الأسرى أو استرق أو تركهم أحراراً ذمة لنا) يعني أن الإمام بالخيار إن شاء قتلهم لأنه عليه السلام قد قتل ولأن فيه حسم مادة الفساد، وإن شاء استرقهم لأن فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لأهل الإسلام، وإن شاء تركهم أحراراً ذمة للمسلمين لما بينا إلا مشركي العرب والمرتدين فإنهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة على ما نبين إن شاء اللّه تعالى، وليس له فيمن أسلم منهم إلا الاسترقاق لأن قتله أو وضع الجزية عليه بعد إسلامه لا يجوز قيد بكون الخيار للإمام لأنه ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيراً بنفسه لأن الرأي فيه إلى الإمام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يفتات عليه. وعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بأن خاف القاتل شر الأسير كان له أن يعزره إذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئاً؛ كذا في فتح القدير. وفي القاموس: الأسير الأخيذ والمقيد والمسجون والجمع أسرى وأسارى وأسرى قوله: (وحرم ردهم إلى دار الحرب والفداء والمن) لأن في ردهم تقويتهم على المسلمين وفي الفداء بهم معونة الكفرة لأنه يعود حرباً علينا ودفع شر حرابه خير من استخلاص الأسير المسلم لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف إلينا، والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضاف إلينا فلا يجوز عند الإمام أبي حنيفة، وجوزا أن يفادى أسرى المسلمين تخليصاً للمسلم وجوابه ما مر. أطلق في منع الفداء فشمل الشيخ الكبير الذي لا يرجى له نسل. وعن محمد جوازه كما في الولوالجية، وشمل إطلاق الحربي وأخذ المسلم الأسير عوضاً عنه واستنقاذه منا بمال نأخذه منه. قال في المغرب: فداه من الأسر فداء وفدى استنقذه منه بمال، والفدية اسم ذلك المال، والمفاداة بين اثنين يقال فاداه إذا أطلقه وأخذ فديته. وعن المبرد: المفاداة أن تدفع رجلاً وتأخذ رجلاً والفداء أن تشتريه وقيل هما بمعنى اهـ. وفي الثاني خلاف ففي المشهور من المذهب لا يجوز. وفي السير الكبير: لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالاً بأسرى بدر، ولو كان أسلم الأسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون على إسلامه، وأما المن فقال في القاموس: من عليه مناً أنعم واصطنع عنده صنيعة اهـ. واختلفت العبارات في المراد به هنا ففي فتح القدير: هو أن يطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء. وفي غاية البيان والنهاية: هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجاناً بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل والاسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين اهـ. ولا يصح الأول في كلام المختصر لأنه هو عين قوله «وحرم ردهم إلى دار الحرب» وإنما حرم لأن بالأسر ثبت حق الغانمين فلا يجوز إبطال ذلك بغير عوض كسائر الأموال المغنومة. وقيد بفداء الكفار لأنه يجوز فداء أسرى المسلمين به الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها

قوله: (وفي الثاني خلاف) أي اشتراؤه بمال وسماه ثانياً نظراً إلى ما في عبارة المبرد. قوله:

مواش شق إخراجها فتذبح وتحرق وقسمة غنيمة في دراهم لا الإيداع وبيعها قبلها

ولا يفادون بالسلاح؛ كذا في غاية البيان. وظاهر الولوالجية أنه يجوز مفاداة أسرى المسلمين بالسلاح والكراع اتفاقاً قوله: **(وعقر مواش شق إخراجها فتذبح وتحرق)** أي وحرم عقر المواشي لأنه مثلة فيذبحها لأن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة الأعداء، ثم تحرق بالنار لتنقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لأنه منهي عنه، قال في المحيط: وأشار إلى أنه يحرق الأسلحة والأمتعة إذا تعذر نقلها وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار إبطالاً للمنفعة عليهم. قال في المغرب: عقره عقراً جرحه، وعقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها. والمواشي جمع ماشية وهي الإبل والبقر والغنم. وقيد بالمواشي احترازاً عن النساء والصبيان التي يشق إخراجها فإنها تترك في أرض خربة حتى يموتوا جوعاً كيلا يعودوا حرباً علينا لأن النساء يقع بهن النسل، وأما الصبيان فإنهم يبلغون فيصيرون حرباً علينا؛ كذا في فتاوى الولوالجي. وتعقبه في فتح القدير بأنه أقوى من القتل المنهي عنه في قتل النساء والصبيان اللهم إلا أن يضطروا إلى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركوا ضرورة وهو عجيب منه لأن الولوالجي صرح بأنه يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند عدم إمكان الإخراج لا مطلقاً فلا إشكال أصلاً والمسألة مذكورة في المحيط أيضاً وذكر بعده: ولهذا قال علماؤنا: إذا وجد المسلمون حية أو عقرباً في دار الحرب في رحالهم ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية قطعاً للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونها لأن فيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضده اهـ. وفي التتارخانية: نساء من أهل الإسلام متن في دار الحرب فيطأ أهل الحرب النساء الأموات قال: يسعنا أن نحرقهن بالنار اهـ. قوله: **(وقسمة غنيمة في دارهم لا للإيداع)** أي حرم قسمة الغنائم في دار الحرب لغير إيداع لنهيه ﷺ عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى فتدخل تحته، ولأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهراً، والأصل عندنا أنه لا ملك قبل الإحراز بدار الإسلام فتحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المدد العسكر قبله ولو من أهل الحرب إذا أسلموا بدارهم قبل الاستيلاء عليهم، ولا يثبت نسب ولد أمة

(ولا يصح الأول في كلام المختصر الخ) قال في النهر: الظاهر أن مؤدى العبارتين واحد وذلك أن قوله «بغير شيء» أي بغير قتل ولا استرقاق ولا ذمة وأن ردهم إلى دارهم هو إرسالهم إليها وهذا كما ترى مغاير لمطلق إطلاقهم بغير شيء فتدبره. ثم رأيته في إيضاح الإصلاح قال: المن أن يطلقهم مجاناً سواء كان الإطلاق بعد إسلامهم أو قبله أشير إلى ذلك في التعليل المذكور في الهداية يريد قوله: ولأنه بالأسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز إسقاطه بغير منفعة. ثم قال: وقد علم من نفي المن والفداء نفي ردهم إلى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة إلى ذكره اهـ.

قوله: **(ولو من أهل الحرب إذا أسلموا بدارهم)** سيذكر عند قول المتن «لا السوقي» ما يخالفه

....

من السبي ادعاه بعض الغانمين قبله ويجب عقرها وتقسم الأمة والولد والعقر بين الغانمين، ولا يورث نصيب من مات قبله ولا ضمان على من أتلف شيئاً من الغنيمة قبله؛ كذا ذكره الشارح وغيره، وظاهره أن جميع تلك الأحكام إنما هي قبله، أما بعده فالأحكام مختلفة وليس كذلك فإنه لا ملك بعد الإحراز بدار الإسلام أيضاً إلا بالقسم بدار الإسلام فلا يثبت بالإحراز ملك لأحد بل يتأكد الحق، ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبداً بعد الإحراز لا يعتق، ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك، فحكم استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة وقبله سواء. نعم لو قسمت تلك الغنيمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاد أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لأنها مشتركة بينه وبين أهل تلك الراية والعرافة شركة ملك لكن هذا إذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة، أما إذا كثروا فلا لأن بالشركة العامة لا تثبت ولاية الإعتاق. والقليل مائة أو أقل، وقيل أربعون.

قال في المبسوط: والأولى أن لا يوقت ويجعل موكولاً إلى اجتهاد الإمام؛ كذا في فتح القدير. وفي التتارخانية قال المتأخرون: وأحسن ما قيل فيه إن الجند إذا كان بحيث تقع بهم الشركة في الأغلب كانت الشركة فيما بينهم عامة، وإن كانت بحيث لا تقع بهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة اهـ. وفيها وفي المنتقى قال أبو يوسف: إذا أعتق الإمام عبداً من الخمس جاز عتقه وولاؤه لجماعة المسلمين وليس له أن يوالي أحداً اهـ. وفي المحيط: ولو وطئ جارية لا يجد ويؤخذ منه العقران وطئها في دار الإسلام دون دار الحرب لأنه أتلف منافع بضعها اهـ. وهذا هو الظاهر لأن الوطء في دار الحرب لا يجب فيه شيء. وقد نقله في التتارخانية بصيغة «قال محمد» فكان هو المذهب قال: وكذا إذا قتل واحداً من السبي أو استهلك شيئاً من الغنيمة في دار الحرب فلا ضمان عليه، لا فرق بين أن يكون المستهلك من الغانمين أو غيرهم. وعبر بالحرمة دون الصحة لأنه إذا قسم في دار الحرب مجتهداً أو قسم لحاجة الغانمين فصحيحة، وإن قسم بلا اجتهاد أو اجتهد فوقع على عدم صحتها فغير صحيحة. وقيد بغير الإيداع لأنها للإيداع جائزة، وصورتها أن لا يكون للإمام من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملها إلى دار الإسلام ثم يرتجعها منهم فيها، فإن أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لأنه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهراً فمضت المدة في المفازة أو استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بأجر المثل، ولا

فتأمل قوله: **(ويجب عقرها)** سيذكر في هذه القولة ما يخالفه قوله: **(فكان هو المذهب)** أفاد أن ما قدمه عن الشارح الزيلعي خلاف المذهب قوله: **(ولا يجبرهم في رواية السير الصغير)** قال في الفتح:

وشرك الردء والمدد فيها لا السوقي بلا قتال ولا من مات فيها وبعد الإحراز بدارنا

يجبرهم في رواية السير الصغير لأنه لا يجبر على عقد الإجارة ابتداء كما إذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الإجارة بخلاف ما استشهد به فإنه بناء وليس بابتداء وهو أسهل منه، ولو كان في بيت المال أو في الغنيمة حمولة حمل عليها لأن الكل ما لهم. وفي الخانية: ولو أن الإمام أودع الغنيمة إلى بعض الجند قبل القسمة ولا يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئاً. وفي السير الكبير: وإذا أراد أمير العسكر أن يرسل رسولاً من دار الحرب إلى دار الإسلام بشيء من أموال المسلمين ولم يقدر الرسول أن يخرج إلا فارساً ولبعض العسكر فضل فرس فلا بأس بأخذ فرسه على كره منه اهـ. قوله: **(وبيعها قبلها)** أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة. أطلقه فشمل ما قبل الإحراز وما بعده، أما قبله لم يملكه، وأما بعده فنصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع وقد ورد النهي عن البيع قبل القسمة كما قدمناه قوله: **(وشرك الردء والمدد فيها)** أي في الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الوقعة، وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها على ما قدمناه من الأصل. وإنما ينقطع حق المشاركة عندنا بالإحراز أو بقسمة الإمام في دار الحرب أو ببيعه المغانم فيها لأن بكل منها يتم الملك فتنقطع شركة المدد. والردء - بكسر الراء وسكون الدال المهملة بعدها همزة - بمعنى العون، والمدد الجماعة الناصرون للجند. وأفاد المصنف أن المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض أو غيره، وأنه لا يتميز واحد على آخر بشيء حتى أمير العسكر وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق؛ كذا في فتح القدير. وفي المحيط: المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في الغنيمة سواء اهـ. وفي

والأوجه أنه إن خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وإن لم يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب فإنها تصح للحاجة وفيه إسقاط الإكراه وإسقاط الأجرة. قوله: **(وبيعها قبلها)** قال في الفتح: وهذا في بيع الغزاة ظاهر، وأما بيع الإمام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لأنه مجتهد فيه يعني أنه لا بد أن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف إكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافاً فينعقد بلا كراهة مطلقاً. قوله: **(قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام)** أي وقبل أن يظهروا على البلد لما في الشرنبلالية عند قول الدرر «ومدداً يلحقهم ثمة»: وتقييده لحوق المدد بدار الحرب إشارة إلى أنه لو فتح العسكر بلداً بدار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لأنه صار بلاد الإسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الإسلام؛ نص عليه في الاختيار اهـ. وعلى هذا فقول المؤلف «وإذا لحقهم المدد الخ» مصور فيما إذا غنموا منهم ولم يظهروا عليهم ولم تصر دار إسلام. قال في التتارخانية: ولو أن عسكراً دخلوا دار الحرب وقاتلوا أهل المدينة من مدائنهم وقهروا أهلها واستولوا عليها وفتحوها وأظهروا فيها أحكام الإسلام حتى صارت المدينة دار الإسلام ولم يقسموا الغنائم حتى لحقهم المدد لا يشاركوهم فيها اهـ.

يورث نصيبه وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة ولا نبيعها

التتارخانية: إذا قسم الإمام الغنيمة ثم جاء رجل وادعى أنه شهد الوقعة وأقام عدلين فالقياس أن ينقض القسمة. وفي الاستحسان لا ينقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه اهـ قوله: **(لا لسوقي بلا قتال)** أي لا شركة للسوقي في الغنيمة إذا لم يقاتل لا سهماً ولا رضخاً لأنه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيقيد الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راجلاً عند القتال. وأشار المصنف إلى أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب أو المرتد إذا أسلم ولحق بالجيش لا يستحق شيئاً إن لم يقاتل، صرح به في المحيط. وذكر الشارح أن السوقي إذا قاتل ظهر أن قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج إذا اتجر في طريق الحج لا ينقص أجره اهـ قوله: **(ولا من مات فيها وبعد الإحراز بدارنا يورث نصيبه)** لأن الإرث يجري في الملك ولا ملك قبل الإحراز وإنما الملك بعده كما قدمناه. وصرحوا في كتاب الوقف أن معلوم المستحق لا يورث بعد موته على أحد القولين، وفي قول يورث ولم أر ترجيحاً، وينبغي أن يفصل؛ فإن كان مات بعد خروج الغلة وإحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فإن الغنيمة بعد الإحراز بدارنا يتأكد الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شيء قبل القسمة مع أن النصيب يورث فكذا في الوظيفة، وإن مات قبل الإحراز في يد المتولى لا يورث نصيبه قياساً على مسألة الغنيمة، وسيأتي أن من مات من أهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه،

قوله: **(قياساً على مسألة الغنيمة)** قال في النهر أقول في الدرر والغرر عن فوائد صاحب المحيط: للإمام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لأنه في معنى الصلة، وكذا القاضي، وقيل: لا يسقط لأنه كالأجرة اهـ. وجزم في البغية بأنه يورث بخلاف رزق القاضي، وأنت خبير بأن ما يأخذه القاضي ليس صلة كما هو ظاهر ولا أجراً لأن مثل هذه العبادة لم يقل أحد بجواز الاستئجار عليها بخلاف ما يأخذه الإمام والمؤذن فإنه لا ينفك عنهما، فبالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحق إذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها في يد الناظر، وبالنظر إلى الصلة لا يورث وإن قبضه الناظر قبل الموت، وبهذا عرفت أن القياس على الغنيمة غير صحيح وسيأتي لهذا مزيد وبيان في الوقف إن شاء الله تعالى اهـ ما في النهر. ولم أر له في الوقف ذكراً لهذه المسألة، وكذا لم يذكرها المؤلف هناك أيضاً. هذا وقول النهر «إن ما يأخذه القاضي ليس صلة» مخالف لما صرح به في الهداية قبيل الردة وسيذكره المؤلف هناك أيضاً. نعم ما يأخذه الإمام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الأجرة، والظاهر أن ذلك منشأ الخلاف المحكي في الدرر لكن ما جزم به في البغية يقتضي ترجيح جانب الأجرة في حقه وهو ظاهر لا سيما على ما أفتى به المتأخرون من جواز الأجرة على الأذان والإمامة والتعليم. وعن هذا والله تعالى أعلم مشى العلامة الطرسوسي على أن المدرس ونحوه إذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي بخلاف الوقف على الأولاد والذرية فإنه إذا مات مستحق منهم يعتبر في حقه

. . . .

سواء مات في نصف السنة أو آخرها. ثم اعلم أن من مات في دار الحرب إنما لا يورث نصيبه إذا مات قبل القسمة أو قبل البيع، أما إن مات بعد القسمة أو البيع في دار الحرب فإنه يورث نصيبه كما صرح به في التتارخانية قوله: (**وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة**) لما رواه البخاري عن ابن عمر أنه قال: كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكل ولا نرفعه. أطلقه ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الأخرى وهو الاستحسان فيجوز للغني والفقير. وجه الأولى أنه مشترك فلا يباح الانتفاع به إلا لحاجة كما في الثياب والدواب، ووجه الأخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر «كلوها واعلفوها ولا تحملوها» ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب. وظاهر كلامهم أن السلاح لا يجوز له إلا بشرط الحاجة اتفاقاً وقد صرح به في الظهيرية مع أن المصنف سوى بين الكل. وأطلق الطعام فشمل المهيأ للأكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنيمة، وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما إذا لم ينههم الإمام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب، أما إذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به اهـ. وينبغي أن يقيد بما إذا لم تكن حاجتهم إليه، أما إذا احتاجوا إلى المأكول والمشروب لا يعمل نهيه. وقيد بالمذكورات لأن ما لا يؤكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الأدوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك للحديث «ردوا الخيط والمخيط» كذا في الشرح. ولا شك أنه لو تحقق بأحدهم مرض يحوجه إلى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة؛ ذكره في فتح القدير بحثاً، وقد صرح به في المحيط. والضمير في قوله «ينتفع» عائد إلى الغانمين فخرج التاجر والداخل لخدمة الجندي بأجر لا يحل لهم إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لأنه ملكه بالاستهلاك، ولو فعلوا لا ضمان عليهم. ويأخذ الجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذي دخلوا معه. قالوا: ولو احتاج الكل إلى الثياب والسلاح قسمها حينئذ. ولم يذكر محمد قسمة السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف لأن الحاجة في الثياب والسلاح واحد بخلاف السبي لا يقسم إذا احتيج إليه لأنه من فضول الحوائج لا أصولها. وفي المحيط: وجد مسلم جارية مأسورة له في دار الحرب في أيديهم وقد دخل بأمان كرهت له غصبها ووطأها إلا إذا كانت مدبرة أو أم ولد له فلا يكره لأن

وقت ظهور الغلة، فإن مات بعد ما خرجت الغلة ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته وإلا سقط كما حرره في أنفع الوسائل والأشباه والنظائر وأفتى به الخير الرملي، فبهذا تعلم الفرق بين كون المستحق من الوقف إماماً ونحوه أو من الأولاد. قوله: (**أما إذا مات بعد القسمة أو البيع**) هذا في البيع مبني على ما ذكره الطحاوي من أن للإمام بيع الغنيمة كما قدمناه عن فتح القدير. قوله: (**عائد إلى الغانمين**) لو كان كذلك لقال «وينتفعون» والظاهر أن يقال إلى الغانم بالإفراد أو يقرأ

....

المدبرة وأم الولد لا يملكونها بخلاف القنة لأنه بعقد الأمان ضمن أن لا يسرق ولا يغصب شيئاً من أموالهم، فإذا فعل ذلك كان نقضاً، فإن وطيء مدبرته أو أم ولده أهل الحرب لا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها لأنهم باشروا الوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب. والمأسور فيهم لا يكره له أن يسرق أمته وسائر أمواله ولا يقتلهم لأنه لا عهد بينه وبينهم وأموالهم وأنفسهم مباحة في حقنا اهـ قوله: **(ولا نبيعها)** لأنه لا ملك لهم ولا ضرورة إلى ذلك، وأفاد أنهم لا يتمولونها كالمباح له الطعام. أطلقه فشمل البيع بالدراهم والدنانير والعروض فإن باعه أحدهم قبل القسمة رد الثمن إلى الغنيمة لأنه بدل عين كان للجماعة، وإن كان بعدها يتصدق به على الفقراء إن كان غنياً ويأكل إن كان فقيراً؛ كذا في المحيط. وفي التتارخانية: إذا دخل العسكر دار الحرب فصاد رجل منهم شيئاً من الصيد بازياً أو صقراً أو ظبياً أو صاد سمكة كبيرة من البحر أو أصاب عسلاً في جبال لا يملكه أهل الحرب، أو أصاب جواهر من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه أهل الحرب، أو أصاب معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد مما لا يملكه أهل الحرب سوى الحشيش والماء، فإن جميع ذلك يكون مشتركاً بينه وبين أهل العسكر فلا يختص به الآخذ. فإن كان الآخذ باعه من التجار يقف على إجازة الأمير ثم الإمام ينظر في ذلك، فإن كان المبيع قائماً والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجاز البيع وأخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغانمين، وإن كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة، وإن لم يكن المبيع قائماً يجيز بيعه ويأخذ ثمنه ويرده في الغنيمة. وهذا كله استحسان، والقياس أن لا تعمل الإجازة بعد الهلاك. ولو أن رجلاً من الجند حش الحشيش في دار الحرب أو استسقى الماء ويبيعه من العسكر أو التجار كان بيعه جائزاً وكان الثمن طيباً له، ولو أخذ جندي خشباً فعمل منه قصاعاً ثم أخرجها إلى دار الإسلام فإن الإمام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه إن شاء وإن شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولاً، فما أصاب غير المعمول كان في الغنيمة، وما أصاب المعمول من ذلك يكون للعامل. ولا يصير المصنوع ملكاً للعامل بهذه الصنعة، وإن كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكاً للصانع فينقطع حق صاحب الخشب، فأما إذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك ألا ترى أن من غصب من آخر جلد ميتة وخاطها فرواً ثم دبغها فإنه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة، ولو أخرجت الغنيمة إلى دار الإسلام فأخذ آخر منها خشباً وجعله قصاعاً أو غيرها فإنه يضمن

«ينتفع» بصيغة المجهول والظرف بعده نائب الفاعل. قوله: **(والمأسور فيهم لا يكره له أن يسرق أمته الخ)** الظاهر أن في هذه العبارة سقطاً أو تحريفاً فليراجع المحيط.

وبعد الخروج منها لا وما فضل رد إلى الغنيمة ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكل مال معه أو وديعة عند مسلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل.

قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل للإمام عليه اهـ قوله: **(وبعد الخروج منها لا)** أي لا ينتفعون بشيء مما ذكر لزوال المبيح ولأن حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم قوله: **(وما فضل رد إلى الغنيمة)** لزوال حاجته والإباحة باعتبارها. أطلقه وقيده في المحيط بأن يكون غنياً وإن كان فقيراً يأكل بالضمان لأنه ليس له أخذ الطعام بعد الإحراز فكذلك الإمساك لأن الحاجة قد ارتفعت. وهذا إذا كان قبل القسمة، وأما إذا كان بعدها باعها وتصدق بثمنها لأنه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر إيصاله إلى المستحق فيتصدق به كاللقطة اهـ قوله: **(ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكل مال معه أو وديعة عند مسلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل)** أي ومن أسلم من أهل الحرب في دار الحرب قبل أخذه ولم يخرج إلينا حتى ظهرنا على الدار إلى آخره. وإنما يحرز نفسه لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق وأولاده الصغار لأنهم مسلمون بإسلامه تبعاً وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام «من أسلم على مال فهو له» ولأنه سبقت يده الحقيقية إليه يد الظاهرين عليه، والوديعة لما كانت في يد صحيحة محترمة صارت كيده وخرج عنه عقاره لأنه في يد أهل الدار وسلطانها إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فكان فيئاً. وقيل: إن محمداً جعله كسائر أمواله، وكذا عبده المقاتل لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل داره، وكذا أمته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء؛ كذا في المحيط. وأما ولده الكبير فهو فيء لأنه كافر حربي ولا تبعية، وكذا زوجته وحملها جزء فيرق برقها والمسلم محل للتمليك تبعاً لغيره بخلاف المنفصل لأنه حر لانعدام الجزئية عند ذلك. قيد بالوديعة لأن ما كان غصباً في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند الإمام خلافاً لهما لأن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بإسلامه فيتبعها ماله فيها. وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالإسلام ألا ترى أنها ليست بمتقومة إلا أنه محرم التعرض في الأصل لكونه مكلفاً وإباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالإسلام بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتهان فكان محلاً للتملك وليس في يده حكماً فلم تثبت العصمة. وقيد بالمسلم والذمي لأنها لو كانت وديعة عند حربي فهي فيء لأن يده ليست بمحترمة. وقيدنا كون إسلامه قبل أخذه لأنه لو كان بعده فهو عبد لأنه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه، وكذا لو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار وما له ولم يؤخذ هو حتى لو أسلم أحرز

قوله: **(لأنه ليس له أخذ الطعام بعد الإحراز)** تعليل للمتن.

فصل في كيفية القسمة

للراجل سهم وللفارس سهمان ولو له فرسان والبراذين كالعتاق لا الراحلة

بإسلامه نفسه فقط. وقيدنا بكونه خرج إلينا بعد الظهور لأنه لو أسلم في دار الحرب ثم خرج إلينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك فيء إلا أولاده الصغار لإسلامهم تبعاً له وماله لم يكن في يده للتباين، وما أودع مسلماً أو ذمياً ليس فيئاً لأن يدهما يد صحيحة عليه بخلاف وديعته عند الحربي فإنها فيء في ظاهر الرواية. وقيدنا بكونه في دار الحرب لأن المستأمن إذا أسلم في دار الإسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال فيء لأن التباين قاطع للعصمة وللتبعية. وقيد بالحربي إذا أسلم لأن المسلم أو الذمي إذا دخل دار الحرب بأمان واشترى منهم أموالاً وأولاداً ثم ظهرنا على الدار فالكل له إلا الدور والأرضين فإنها فيء لأن يده صحيحة، وما كان له وديعة عند حربي فهو له في رواية أبي سليمان وهي الأصح. وأشار المصنف بكون العقار فيئاً إلى أن الزرع المتصل بالأرض قبل حصاده فيء تبعاً للأرض؛ كذا في فتح القدير. وقيدنا بالظهور على الدار لأنهم إذا أغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك عند محمد وعند أبي حنيفة يصير ماله فيئاً وإنما يحرز نفسه وولده الصغير. وفي المحيط: حربي دخل دارنا بغير أمان فهو فيء لجماعة المسلمين أخذ قبل الإسلام أو بعده عند أبي حنيفة والله أعلم.

فصل في كيفية القسمة

أفردها بفصل على حدة لكثرة شعبها، والقسمة جمع نصيب شائع في معين. قال الشارح: يجب على الإمام أن يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى ﴿فإن لله خمسه﴾

قوله: **(وما أودع مسلماً أو ذمياً)** ليس فيئاً تقييد لقوله فجميع ما له هناك فيء إلا أولاده الصغار. وقد نقل في النهر العبارة عن الفتح ولم يذكر ذلك التقييد فأوهم خلاف المراد وليس بصحيح. بقي على ما ذكر من التقييد لا حاجة إلى قوله «ولم يخرج إلينا» إذ لا فرق حينئذ بين الخروج وعدمه كما ذكره الشارح في باب المستأمن. قوله: **(أخذ قبل الإسلام أو بعده)** أي إذا دخل بلا أمان وهو حربي ثم أسلم فأخذ قبل الإسلام أو بعده فهو فيء لانعقاد دخوله سبباً للاسترقاق تأمل وراجع.

فصل في كيفية القسمة

قوله: **(ولو كان بقتل رجل وأخذ القيمة منه)** أي ولو كان موت الفرس بعد الدخول لدار الحرب بسبب قتل رجل لها وأخذ القيمة من قاتلها.

....

[الأنفال: ٤١] ويقسم أربعة الأخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه إجماع المسلمين اهـ. وفي التتارخانية: ينبغي للإمام إذا أراد الدخول بدار الحرب أن يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم وفارسهم ويكتب أسماءهم، فمن كتب اسمه فارساً ثم مات فرسه بعدما جاوز الدرب استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق إلا أن يستبدل فرساً آخر قوله: **(للراجل سهم وللفارس سهمان)** يعني عند أبي حنيفة. وقالا: للفارس ثلاثة أسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً، ولأن الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة أمثال الراجل لأنه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير. ولأبي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أعطى للفارس سهمين وللراجل سهماً فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله وقد قال عليه السلام «للفارس سهمان وللراجل سهم»(١) كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قسم للفارس سهمين، وإذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره، ولأن الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم، ولأنه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه؛ كذا في الهداية. وتعقبه في العناية بأن طريقة استدلاله مخالفة لقواعد الأصول فإن الأصل أن الدليلين إذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار إلى ما بعده لا إلى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله والمسلك المعهود في مثله أن يستدل بقوله ويقول فعله لا يعارض قوله لأن القول أولى بالاتفاق اهـ. وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو. وفي المحيط: والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وإن لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة لأنه إن لم يباشر القتال على الفرس فقد تأهب للقتال على الفرس والمتأهب للشيء كالمباشر اهـ. أطلق في الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب إذا لم يسترده، فإن استرده صاحبه قبل المقاتلة فسيأتي. وفي التتارخانية: وهل يتصدق الغاصب بالسهم الذي كان لفرسه؟ حكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال: على قياس قول أبي حنيفة ومحمد يتصدق، وعلى قياس قول أبي يوسف لا يتصدق. وسئل الخجندي عمن استأجر أجيراً للخدمة في سفره ولحرس ما له فذهب على الشرط إلى دار الحرب ثم غزى هذا الأجير بفرس المستأجر وسلاحه مع الكفار وأخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون؟ قال: إن شرط هذا المستأجر أن ما أصاب الأجير يكون للمستأجر يكون له، وإن استأجره للخدمة فحسب فالمصاب يكون بينهما.

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد باب ٥١. مسلم في كتاب الجهاد حديث ٥٧ أبو داود في كتاب الجهاد باب ١٤٣. الترمذي في كتاب السير باب ٦، ٨. الموطأ في كتاب الجهاد حديث ٢١. أحمد في مسنده (٢/٢، ٦٢، ٧٢)

والبغل والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة وللمملوك والمرأة والصبي والذمي

قوله: **(ولو له فرسان)** يعني لو كان له فرسان لا يستحق إلا سهمين فلا يسهم إلا لفرس واحدة. وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين لما روي أنه عليه السلام أسهم لفرسين ولأن الواحد قد يعي فيحتاج إلى الآخر. ولهما أن البراء بن أوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله ﷺ إلا لفرس، ولأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضياً إلى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس، وما رواه محمول على التنفيل كما أعطى سلمة بن الأكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل. وفي النهاية: وهذه المسألة نظير ما بيننا في النكاح أن المرأة لا تستحق النفقة إلا لخادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: تستحق النفقة لخادمين. قوله: **(والبراذين كالعتاق)** لأن الإرهاب مضاف إلى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ﴿ومن رباط الخيل ترهبون به عدوّا لله وعدوكم﴾ [الأنفال: ٦٠] واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف إطلاقاً واحداً، ولأن العربي إن كان في الطلب والهرب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفاً ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا. والبرذون التركي من الخيل والجمع البراذين وخلافها العراب والأنثى برذونة، وعتاق الخيل والطير كرائمها؛ كذا في المغرب. وفي شرح النقاية: العتاق ـ بكسر العين ـ كرام الخيل العربية، والبراذين خيل العجم والهجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمقرف عكسه قوله: **(لا الراحلة والبغل)** أي لا يكونان كالعتاق فلا يسهم لهما لأن الإرهاب لا يقع بهما إذ لا يقاتل عليهما قوله: **(والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة)** لأن المجاوزة نفسها قتال لأنهم يلحقون الخوف بها والحالة بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها، ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر، وكذا على شهود الوقعة لأنه حالة التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه إذ هو السبب المفضي إليه ظاهراً إذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارساً أو راجلاً، فلو دخل دار الحرب فارساً فنفق فرسه استحق سهم الفرسان، ولو كان بقتل رجل وأخذ القيمة منه فإذا بقي فرسه وقاتل راجلاً لضيق المكان يستحقه بالطريق الأولى، وإن دخلها راجلاً فاشترى فرساً استحق سهم راجل وهذا إذا هلك فرسه فإن دخلها فارساً ثم باعه أو رهنه أو أجره أو وهبه فإنه لا يستحق سهم الفارس في ظاهر الرواية لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارساً، وكذا إذا باعه حال القتال على الأصح لدلالته على غرض التجارة إلا إذا باعه أو رهنه أو أجره أو وهبه فإنه لا يستحق سهم الفارس في ظاهر الرواية لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارساً، وكذا إذا باعه حال القتال على الأصح لدلالته على غرض التجارة إلا إذا باعه مكرهاً كما في التتارخانية بخلاف ما إذا باعه بعد انقضاء الحرب فإنه يستحق سهم الفارس. وفي الخلاصة: ولو أعاره ففيه روايتان،

....

وأما إذا دخل على فرس مغصوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فقاتل راجلاً ففيه روايتان ولم أر ترجيحاً، وينبغي ترجيح استحقاق سهم الفارس لحصول الإرهاب ولا صنع له في الاسترداد فصار كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبته قبل مراجعة ما في فتح القدير ثم رأيته قال بعد ذكر الروايتين: ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجيح الاستحقاق إلا أن يزاد في أجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فإنه لو لم يسترد المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارساً اهـ. قالوا: ويشترط أن يكون الفرس صالحاً للقتال بأن يكون صحيحاً كبيراً حتى لو دخل بمهر أو مريض لا يستحق سهم الفرسان لأنه لا يقصد به القتال. وفي التتارخانية: لو زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس أن لا يسهم له. وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما إذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحاً للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان اهـ. وكان الفرق هو أن الإرهاب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلافه في المهر. وفيها: لو غصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلاً ثم استرده فيها فله سهم الفارس، وكذا لو ركب رجل عليه ودخل دار الحرب، وكذا لو نفر الفرس فأتبعه ودخل راجلاً، وكذا إذا ضل منه فدخل راجلاً ثم وجده فيها فإن صاحبه لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راجلاً ودخل الموهوب له فارساً ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما أصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما أصيب بعده. والراجع راجل مطلقاً كالبائع فاسداً في دار الإسلام إذا استرده في دار الحرب للفساد، وكالمستحق للفرس في دار الحرب، وَكالراهن إذا أفتكها فيها. ولو باعها ثم وهب له أخرى وسلمت كان فارساً، ولو استردها المؤجر أو المعير فملك غيرها بشراء أو هبة فالثانية تقوم مقام الأولى، ولو كان الأول بإجارة والثاني كذلك، أو بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام الأول، ولو كان الأول بإجارة والثاني عارية فإنه لا يقوم مقامه، ولو اشتراها في دار الإسلام وتقابضا في دار الحرب فهما راجلان، ولو نقده قبل الدخول وقبضها بعده فالمشتري فارس والفرس المشترك بين رجلين يقاتل هذا مرة وهذا أخرى لا سهم له إلا إذا أجر أحدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستأجر اهـ.

قوله: **(وللمملوك والمرأة والصبي والذمي الرضخ لا السهم)** لأنه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم، ولما استعان النبي ﷺ باليهود على اليهود لم يعطهم شيئاً من الغنيمة يعني لم يسهم لهم، ولأن الجهاد عبادة والذمي ليس من أهلها.

قوله: **(وكان الفرق الخ)** ذكر الفرق في شرح السير بأن المريض كان صالحاً للقتال عليه إلا أنه تعذر لعارض على شرف الزوال فإذا زال صار كأن لم يكن بخلاف المهر فإنه ما كان صالحاً وإنما صار صالحاً ابتداء في دار الحرب فيكون كمن اشترى فرساً في دار الحرب. ويوضح الفرق أن الصغيرة لا

....

والرضخ في اللغة إعطاء القليل وهنا إعطاء القليل من سهم الغنيمة. وظاهر ما في المختصر أنه يرضخ لهم مطلقاً وليس كذلك بل إنما يرضخ للعبد إذا قاتل لأنه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة، وكذا الصبي لأنه مفروض بأن يكون له قدرة عليه. والمرأة إنما يرضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لأنها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الإعانة مقام القتال بخلاف العبد لأنه قادر على حقيقة القتال؛ كذا في الهداية. وظاهره تخصيص هذا النوع من الإعانة وليس كذلك فقد قال الولوالجي: إن الإعانة منها قائمة مقام القتال كخدمة الغانمين وحفظ متاعهم اهـ. وهو الحق كما لا يخفى. والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل على الطريق لأنه فيه منفعة للمسلمين إلا أنه يزاد على السهم في الدلالة إذا كانت فيه منفعة عظيمة، ولا يبلغ فيه السهم إذا قاتل لأنه جهاد والأول ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد، ودل كلامهم على أنه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال إذا دعت الحاجة إلى ذلك كما قدمناه. وأطلق العبد فشمل المكاتب لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن القتال. وقيد بالمذكورين لأن الأجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الأجر والنصيب من الغنيمة إلا إذا قاتل فإنه يسهم له كما قدمناه. وفي التتارخانية: لو أعتق العبد يرضخ له فيما أصيب من الغنيمة قبل عتقه والذمي المقاتل مع الإمام إذا أسلم يضرب له بسهم كامل فيما أصيب بعد إسلامه اهـ. وظاهر ما في الولوالجية أن العبد يرضخ له بشرطين: إذن المولى بالقتال له وأن يقاتل. فعليه لو قاتل بلا إذن لا يرضخ له، ولم يذكر المصنف المجنون. وفي الولوالجية: ويرضخ للصبي والمجنون لأن السبب وجد في حقهما وهو القتال إلا أنهما تبع فصار كالعبد مع المولى اهـ.

تستوجب النفقة على زوجها لأنها لا تصلح لخدمة الزوج والمريضة تستوجب لأنها كانت صالحة ولكن تعذر ذلك بعارض. قوله: (**والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل على الطريق**) قال في الحواشي اليعقوبية: لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمي لأن العبد أيضاً إذا دل يعطى له أجرة الدلالة بالغاً ما بلغ إلا أن يمنع إرادة التخصيص فليتأمل اهـ. قوله: (**إلا إذا قاتل فإنه يسهم له**) أي بخلاف المذكورين فإنه يرضخ لهم إذا قاتلوا ولا يسهم. قوله: (**وظاهر ما في الولوالجية أن العبد يرضخ له بشرطين الخ**) وذلك حيث قال: العبد إذا كان مع مولاه يقاتل بإذن مولاه يرضخ له، وكذا الصبي والذمي والمرأة والمكاتب يرضخ لهم لأن العبد تبع للحر فإنه يقاتل بإذن المولى وأهل الذمة تبع للمسلمين، ولهذا لو أرادوا ينصبون راية لأنفسهم لا يمكنون والصبي تبع للرجل فلا تجوز التسوية بينهم في استحقاق الغنيمة وإن استووا في سبب الاستحقاق وهو القتال، وكان ينبغي أن لا يسوى بين الفرس وبين المالك لأنه تبع للمالك إلا أنا تركنا القياس بالنص ولا نص هنا، وإذا لم تجز التسوية لا يسهم له فيرضخ ولا يرضخ للعبد إن كان في خدمة مولاه ولا يقاتل اهـ. قلت: لكن قول الولوالجي: إذا كان مع مولاه يقاتل بإذن مولاه يرضخ له» غير قيد بل يرضخ له وإن لم يكن بإذن

الرضخ لا السهم والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لأغنيائهم وذكره تعالى للتبرك وسهم النبي ﷺ سقط بموته

قوله: **(والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لأغنيائهم)** لأن الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم أجمعين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة. وقال عليه السلام «يا معشر بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس»(١) والعوض إنما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء، والنبي ﷺ أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه عليه السلام علل فقال: إنهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام وشبك بين أصابعه لأن المراد من النصر قرب النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير لا أب له فيدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم، والمسكين منهم في سهم المساكين وفقراء أبناء السبيل. فإن قيل: فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم. أجيب بأن فائدته دفع توهم أن اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئاً لأن استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها، ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ. أبي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن. أجاب بأن أفهام بعض الناس قد تقتضي إلى أن الفقير منهم لا يستحق لأنه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم، وفي الحاوى القدسي: وعن أبي يوسف أن الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى

المولى كما صرح به السرخسي في شرح السير الكبير وقال: إذا كان غير مأذون له بالقتال فلا شيء له قياساً لأنه ليس من أهل القتال فكان حاله كحال الحربي المستأمن إن قاتل بإذن الإمام استحق الرضخ وإلا فلا، وفي الاستحسان يرضخ له لأنه غير محجور عن الاكتساب وعما يتمحض منفعة وهو نظير القياس والاستحسان في العبد المحجور إذا أجر نفسه وسلم من العمل. وبه اندفع ما في الحواشي اليعقوبية من قوله إن العبد إذا كان مأذوناً بالقتال وقاتل ينبغي أن يكون له السهم الكامل كما لا يخفى اهـ.

وقد رأيت التصريح بهذا الظاهر في الفتح حيث قال: وسواء قاتل العبد بإذن سيده أو بغير إذنه. قوله: **(فهذا يقتضي أن الفتوى على الصرف إلى الأقرباء الأغنياء)** قال في النهر: فيه نظر بل هو ترجيح لإعطائهم وغاية الأمر أنه سكت عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به اهـ. قال بعض الفضلاء: وأنت إذا تأملت كلام الحاوي رأيته شاهداً لما في البحر وهذه عبارته: وأما الخمس فيقسم ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم

(١) رواه مسلم في كتاب الزكاة حديث ١٦٧، ١٦٨. أبو داود في كتاب الإمارة باب ٢٠. النسائي في كتاب الزكاة باب ٩٥. الموطأ في كتاب الصدقة حديث ١٣، ١٥. أحمد في مسنده (٣/٤٠٢) (٤/١٦٦)

كالصفى وإن دخل جمع ذوو منعة دارهم بلا إذن خمس ما أخذوا وإلا لا وللإمام أن

والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اهـ. فهذا يقتضي أن الفتوى على الصرف إلى الأقرباء الأغنياء فليحفظ. وفي التحفة: هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف إلى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات؛ كذا في فتح القدير: وأطلق في ذوي القربى وهو مقيد ببني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لأنه عليه الصلاة والسلام وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع أن قرابتهم واحدة لأن عبد مناف الجد الثالث للنبي ﷺ وأولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس قوله: **(وذكره تعالى للتبرك)** أي للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام بقوله تعالى ﴿واعلموا إنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] لأن جميع الأشياء له إذ هو الغنى على الإطلاق لأن السلف رضي الله عنهم فسروه بما ذكر، وبه اندفع ما ذكره أبو العالية بأن سهم الله تعالى ثابت يصرف إلى بناء بيت الكعبة إن كانت قريبة وإلا فإلى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس قوله: **(وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفى)** لأن النبي ﷺ كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية. وقال الشافعي رضي الله عنه: يصرف سهم الرسول ﷺ إلى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه.

قوله: **(وإن دخل جمع ذوو منعة دارهم بلا إذن خمس ما أخذوا وإلا لا)** أي وإن لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لأن الغنيمة هو المأخوذ قهراً وغلبة لا اختلاساً وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود في الأول والاختلاس في الثاني، ولا يضر كونه بغير إذن الإمام لأنه يجب عليه أن ينصرهم إذ لو خذلهم كان فيه وهن بالمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرتهم. والتقييد بغير إذن الإمام ليس احترازياً لأنه لو كان بإذن الإمام ولهم منعة فإنه يخمس بالأولى، ولو لم يكن له منعة كواحد أو اثنين دخل بإذن الإمام ففيه روايتان، والمشهور أنه يخمس لأنه لما أذن لهم الإمام فقد التزم نصرتهم بالأمداد فصار كالمنعة. فالحاصل أن الداخل بإذن الإمام يخمس ما أخذه مطلقاً وبغير إذنه، فإن كان ذا منعة خمس وإلا لا. وفي المحيط: لو قال الإمام ما أصبتم فهو لكم لا خمس فيه فإن كانوا لا منعة لهم جاز، وإن كان لهم منعة لا يجوز لأن الخمس في الأول واجب بقول الإمام فله أن يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولذا لو دخلوا بغير إذنه خمس ما أخذوه قوله: **(وللإمام أن ينفل بقوله من قتل قتيلاً فله**

ويقدمون ولا يدفع لأغنيائهم شيء. وعن أبي يوسف الخ. إذ لو كان كما قاله في النهر لكانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها. قوله: **(والحجة عليه ما قدمناه)** أي من أن الخلفاء الراشدين إنما اقتسموا الخمس على ثلاثة، فلو كان كما ذكر لقسموه على أربعة ورفعوا سهمه لأنفسهم؛ كذا في الفتح. قوله: **(أي بعدما دفع الخمس)** كذا في النسخ والذي في الفتح بدون «ما» وهو أظهر قوله: **(لأن التحريض مندوبة إليه كذا وقع في الهداية)** قال في الفتح: واعلم أن التحريض واجب للنص المذكور

ينفل بقوله من قتل قتيلاً فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس وينفل

سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس) أي بعدما دفع الخمس للفقراء لأن التحريض مندوب إليه قال الله تعالى ﴿يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال﴾ [الأنفال: ٦٥] وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف ويستحب للإمام لكان أولى. وقول من قال لا بأس للإمام لا يخالفه لأنها تستعمل في المندوب أيضاً كما تقدم في الجنائز فلم تكن مضطردة لما تركه أولى. ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير أو يقول من أخذ شيئاً فهو له، فما ذكر في المختصر مثال لا قيد لكن قالوا: لو قال للعسكر كلما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز لأن فيه إبطال السهمان الذي أوجبها لشرع إذ فيه

لكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجباً بل يكون بغيره أيضاً من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى، فإذا كان التنفيل أحد خصال التحريض كان التنفيل واجباً مخيراً. ثم إذا كان هو ادعى الخصال إلى المقصود يكون إسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيار الإسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب مخير، وأما ما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهين آخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشيء وإلا حرم التنفيل لاستلزامه محرماً اهـ. قوله: **(أو للسرية)** عطف على قوله «للعسكر» لكن هذا مخالف لما في الهداية حيث فرق بين العسكر والسرية فقال: ولا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ لأن فيه إبطال حق الكل وإن فعله مع السرية جاز لأن التصرف إليه وقد تكون المصلحة فيه اهـ. وكذا قال الزيلعي أنه لو نفل السرية بالكل جاز، وذكر في الاختيار كما في الهداية ونقل في الدرر عن النهاية عن السير الكبير نحوه. قلت: لكن الذي رأيته في السير الكبير للسرخسي التفصيل في السرية فإنه قال: لو بعث أمير المصيصة سرية لا ينبغي أن ينفل لهم ما أصابوا بخلاف ما إذا دخل الإمام مع الجيش في دار الحرب ثم بعث سرية ونفل لهم ما أصابوا فإنه يجوز لأن السرية في الأول يختصون بما أصابوا قبل تنفيل الإمام وليس لأهل المصيصة معهم شركة في ذلك فإن المصيصة من دار الإسلام، ومن توطن في دار الإسلام لا يشارك الجيش فيما أصابوا فليس في هذا التنفيل إلا إبطال الخمس، وفي الثاني لا يختصون بالمصاب قبل التنفيل فهذا تنفيل للتخصيص على وجه التحريض فيصح اهـ. وحاصله أنه إن بعث السرية من دار الإسلام لم يكن له التنفيل بكل ما أصابوا لأنهم صاروا بمنزلة الجيش من العسكر لأنهم كل العسكر بخلاف ما إذا بعث السرية من دار الحرب لأنهم قطعة من العسكر خصهم بما أصابوا للتحريض، وهذا شأن التنفيل من زيادة البعض على غيرهم للتحريض كما بين ذلك بعد نحو ورقة بقوله: ولو بعث السرية من دار الإسلام ونفلهم الثلث بعد الخمس أو قبل الخمس كان باطلاً لأنه ما خص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده فيه إلا إبطال الخمس وإبطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز بخلاف ما إذا التقوا في دار الحرب ففي التنفيل هناك معنى التخصيص لهم لأن الجيش شركاؤهم في الغنيمة ففي التنفيل تخصيصهم ببعض المصاب وهو مستقيم اهـ. وحاصله أن التنفيل العام لا يصح وذلك في العسكر وفي السرية المبعوثة من دارنا لأنها بمنزلة العسكر. ووجه بطلانه أنه

....

تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لأن فيه إبطال الخمس الثابت بالنص؛ ذكره في السير الكبير. قال في فتح القدير: وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله «من أصاب شيئاً فهو له» لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئاً أصلاً بانتهائه فهو أولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه أيضاً ينتفي ما ذكر من قوله إنه لو نفل بجميع المأخوذ جاز إذا رأى المصلحة وفيه زيادة إيحاش الباقين وزيادة الفتنة اهـ.

ويدخل الإمام نفسه في قوله «من قتل قتيلاً» استحساناً لأنه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما إذا خصص نفسه بقوله من قتلته للتهمة إلا إذا عمم بعده كما في الظهيرية، وبخلاف ما إذا خصهم بقوله من قتل قتيلاً منكم فإن الإمام لا يستحق كما في التتارخانية.

ليس فيه معنى التخصيص أي زيادة البعض على الباقي بخلاف السرية المبعوثة من العسكر في دار الحرب لكن التنفيل للسرية المبعوثة من دارنا لا يصح إذا كان التنفيل للكل بمعنى أن يكون جميع ما أصابوه بينهم لأنه ليس فيه تخصيص بخلاف ما إذا نفل من أصاب منهم شيئاً للمصيب فقط فإنه يصح لما ذكره بعد نحو ورقتين من أنه لو قال للسرية المبعوثة من دارنا من قتل منكم قتيلاً فله سلبه ومن أصاب منكم شيئاً فهو له دون من بقي من أصحابه جاز لأن فيه معنى التخصيص لأن القاتل والمصيب يختص بالنفل بخلاف ما إذا نفل لهم الثلث لأنه ليس فيه تخصيص البعض ولا إبطال حق أحد من الغانمين اهـ. وعلى هذا يقال في العسكر أيضاً لو قال لهم من أصاب شيئاً فهو له دون من بقي جاز قياساً على السرية المبعوثة من دارنا لما علمت من أنهما متحدان حكماً. قوله: **(لأن فيه إبطال السهمان الذي أوجبها الشرع)** قال الرملي: أي في قوله ﷺ «للفارس سهمان وللراجل سهم» فهو على الحكاية اهـ. قلت: لكن في المصباح السهم النصيب والجمع أسهم وسهمان بالضم، فالظاهر أن ما هنا بالضم جمع سهم لكن كان الأولى التعبير بالتي بدل «الذي» ولو كان المراد به المثنى لقال «اللذين أوجبهما الشرع» مع أن إتيانه به بالألف على قصد الحكاية بعيد فيتعين ما قلنا والله أعلم. قوله: **(وهذا بعينه يبطل الخ)** أقول: فيه نظر ظاهر لأن قوله «من أصاب شيئاً فهو له» فيه تخصيص البعض دون البعض وهو معنى التنفيل كما علمت مما قررناه آنفاً بخلاف «ما أصبتم فهو لكم» فإنه ليس فيه تخصيص البعض بل فيه إبطال التفاوت بين الفارس والراجل قصداً، وكذا فيه إبطال الخمس قصداً إن لم يقل بعد الخمس. وأما قوله «من أصاب شيئاً فهو له» فإنه وإن كان فيه إبطال التفاوت وإبطال الخمس أيضاً لكنه غير مقصود كما يظهر مما نقلناه عن السير. وكذا قال في السير: ولو قال لهم الإمام لا خمس عليكم فيما أصبتم أو الفارس والراجل سواء فيما أصبتم كان باطلاً فكذلك كل تنفيل لا يفيد إلا ذلك. فإن قيل: أليس في قوله «من قتل قتيلاً فله سلبه» إبطال الخمس عن السلب مع أنه جائز؟ قلنا: هناك المقصود بالتنفيل التحريض وتخصيص القاتلين بإبطال شركة العسكر عن الأسلاب ثم يثبت إبطال الخمس عنها تبعاً وقد يثبت تبعاً ما لا يثبت قصداً.

....

وإذا اشترك رجلان في قتل حربي اشتركا في سلبه. وقيده في شرح الطحاوي بأن يكون المقتول مبارزاً يقاوم الكل، فإن كان عاجزاً لا يستحقون سلبه ويكون غنيمة، وإن قيده الإمام بقوله وحده لا يستحقان سلبه، ولو كان الخطاب لواحد فشاركه آخر استحق المخاطب وحده، ولو خاطب واحداً فقتل المخاطب رجلين فله سلب الأول خاصة إلا إذا قتلهما معا فله واحد. والخيار في تعيينه للمقاتل لا للإمام، ولو كان على العموم فقتل رجل اثنين فأكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم أو الرضخ فيشتمل الذمي والتاجر والمرأة والعبد، ولا بد أن يكون المقتول منهم مباح القتل حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والمجانين والصبيان الذين لم يقاتلوا، ولا يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الإمام حتى لو قتل من لم يسمع فله السلب لأنه ليس في وسع الإمام إسماع الأفراد وإنما في وسعه إشاعة الخطاب وقد وجد. ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل استحساناً؛ كذا في الظهيرية. وفي التتارخانية: من قتل قتيلاً فله سلبه يقع على كل قتال في تلك السفر ما لم يرجعوا وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه الثاني. وإن قال حالة القتال يتعين ذلك، ولو قال من دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز، وكذا بدرعين. ولا يجوز ما زاد إلا إذا كان فيه منفعة للمسلمين بخلاف ما إذا قال من دخل بفرس كذا فإنه لا يجوز والرماح والأقواس كالدرع. وقيد المصنف بالإمام لأنه أمير السرية إذ نهاه الإمام عن التنفيل فليس له أن ينفل إلا إذا رضي العسكر بنفله فيجوز من أربعة الأخماس وإن لم ينهه له ذلك لأنه قائم مقام الإمام. ولو نفل الإمام السرية بالثلث بعد الخمس ثم إن أميرها نفل لفتح الحصن أو للمبارزة بغير أمر الإمام، فإن نفل من حصة السرية يجوز، ولا يجوز من سهام العسكر إلا إذا رجعت السرية إلى دار الإسلام قبل لحاق العسكر، فإن نفل أميرهم جائز من جميع ما أصابوا لأنه لا شركة للعسكر معهم فجاز نفل أمير السرية وبطل نفل أمير العسكر. ولا فرق في النفل بين أن يكون معلوماً أو مجهولاً، فلو قال من جاء منكم بشيء فله منه طائفة فجاء رجل بمتاع وآخر بثياب وآخر برؤوس فالرأي للأمير، ولو قال له منه قليل أو يسير أو شيء أعطاه أقل من النصف والجزء النصف وما دونه وسهم رجل من القوم يعطيه

قوله: (وإذا اشترك رجلان الخ) قيد بهما لأنه لو كانوا ثلاثة أو أكثر فالقياس كذلك لأن «من» للعموم ولكنه قبيح لأنه يؤدي إلى أنه لو اجتمع العسكر كلهم على قتله فلهم سلبه وليس مراده ذلك، والاستحسان يحتمل وجوهاً أحسنها أنه إن قتله قوم يرى الناس أن ذلك القتيل لو خلي بينه وبينهم كان ينتصف منهم فلهم سلبه وإلا فلا، وتمامه في شرح السير الكبير قوله: (وفي التتارخانية الخ) وكذا في شرح السير الكبير: لو قال في دار الحرب قبل أن يلقوا قتالاً من قتل قتيلاً فله سلبه جاز ويبقى حكم هذا التنفيل إلى أن يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلم مشركاً نائماً أو غافلاً في

بعد الإحراز من الخمس فقط والسلب للكل إن لم ينفل وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه.

سهم الراجل، ولو قال من جاء بألف فله ألفان فجاء بألف لا يعطى إلا ألف، ولو قال من جاء بالأسير فله الأسير وألف درهم فإنه يعطى ذلك، والفرق وتمام التفريعات في المحيط. والتنفيل إعطاء الإمام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة الزائد على الفرض، ويقال لولد الولد كذلك أيضاً، ويقال نفله تنفيلاً ونفله بالتخفيف نفلاً لغتان فصيحتان.

قوله: **(وينفل بعد الإحراز من الخمس فقط)** لأن حق الغير تأكد فيه بالإحراز ولا حق للغانمين في الخمس والمعطى من المصارف له والتنفيل منه إنما هو باعتبار الصرف إلى أحد الأصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة: لا ينبغي للإمام أن يضعه في الغني ويجعله نفلاً له بعد الإصابة لأن الخمس حق المحتاجين لا الأغنياء فجعله للأغنياء إبطال حقهم اهـ. لكن تصريحهم بأنه تنفيل يدل على جوازه للغني، ومن العجيب قول الزيلعي لا يجوز للغني فإن

عمل فقتله فله سلبه كما لو قتله في الصف أو بعد الهزيمة. أما لو قال ذلك بعدما اصطفوا للقتال فهو على ذكر القتال حتى ينقضي ولو بقي أياماً قول المصنف: **(وينفل بعد الإحراز من الخمس الخ)** في المنبع عن الذخيرة: لا خلاف بين العلماء أن التنفيل قبل الإصابة وإحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها جائز، ويوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز لأن القصد به التحريض على القتال ولا حاجة إليه إذا انهزم العدو وظهر المسلمون لأنهم لا يتقاعدون عن القتال حينئذ بل يبالغون بلا تحريض فيتضمن إبطال حق الغانمين والفقراء بلا نفع، ولذا لا ينبغي قبل الهزيمة والفتح من غير استثنائهما بل يقيد فيقول من قتل قتيلاً قبل الفتح والهزيمة فله سلبه، ولو أطلق بقي فيهما ألَا ترى أن عامة القتلى والأسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد سلموا لمن أخذهم، وأما بعد الإحراز فلا يجوز إلا من الخمس إذا كان محتاجاً لأنه حق المحتاجين، ولا ينبغي أن يضع ذلك في المحتاجين. والمراد بالإحراز أن تقع الغنيمة في أيدي العسكر والسرية اهـ ملخصاً. كذا في شرح المقدسي لكن الذي في الزيلعي وغيره، تفسير الإحراز بدار الإسلام ومفاده جواز التنفيل قبل الخمس يوم الفتح والهزيمة إلا أن يقال إنه غير معتبر المفهوم بدليل ما مر، ولما في شرح السير الكبير قال أبو حنيفة: لا نفل بعد إحراز الغنيمة وأهل الشام يجوزونه بعد الإحراز، وما قلنا دليل على فساد قولهم لأن التنفيل للتحريض وذلك قبل الإصابة لا بعدها، ولأنه لإثبات الاختصاص ابتداء لا لإبطال حق ثابت للغانمين وفي التنفيل بعد الإصابة إبطال الحق، ثم أجاب عما ورد من التنفيل بعد الإحراز بأنه كان من الخمس. قوله: **(فإن ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة)** قال في النهر: ممنوع بل ظاهر في الحرمة كما قاله الشارح لأن إبطال حق الغير لا يجوز اهـ. وأما تعبيره بـ«بلا ينبغي» فلا يقتضي عدم الحرمة لأنه غير مطرد فيما تركه أولى ألا ترى إلى قول الهداية «وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا» وقولها «ولا

....

ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة قوله: **(والسلب للكل إن لم ينفل)** أي لا يختص به القاتل عندنا لأنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن أبي سلمة: ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك. وأما قوله عليه السلام «من قتل قتيلاً فله سلبه»(١) فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما روينا قوله: **(وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه)** أي السلب ما ذكر للعرف. وفي المغرب: السلب المسلوب. وعن الليث والأزهري: كل ما على الإنسان من اللباس فهو سلب، وللفقهاء فيه كلام اهـ. وفي القاموس: السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه أسلاب، ودخل في مركبه ما كان عليه من سرج وآلة وما مع المقتول شامل لما كان في وسطه أو على دابته، وما عدا ذلك مما هو مع غلامه أو في بيته أو في خيمته فليس بسلب. أطلقه فشمل ما إذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي أو امرأة لأنه يستغنم مالهما كمال البالغ، وما إذا كان السلب ملكاً لمسلم دخل دارهم بأمان فغصبه المشرك المقتول لأنه ملكه بالاستيلاء فانقطع ملك المسلم عنه. ولو أخذ المشركون سلب المقتول ثم انهزموا فهو غنيمة ولا شيء للقاتل لأنهم ملكوه بالاستيلاء فبطل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وإن لم يدر أنهم أخذوه، فإن كان منزوعاً عنه فهو فيء لإثبات يدهم عليه بالنزع وإلا فهو للقاتل وإن جره المشركون أو حملوه على دابته وعليها سلاحه بخلاف ما إذا حملوا أسلحتهم وأمتعتهم عليها فإنه فيء. ولو وجد على دابة بعدما سار العسكر مرحلة أو مرحلتين ولا يدري أكان في يد أحد أو لا فهو للقاتل قياساً لا استحساناً. ولو قال من قتل قتيلاً فله فرسه فقتل راجل راجلاً ومع غلامه فرسه قائم بجنبه بين الصفين يكون للقاتل فرسه إذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لأن مقصود الإمام قتل من كان متمكناً من القتال فارساً وهذا كذلك، وإن لم يكن بجنبه في الصف فلا يكون له. ولو قتل مشركاً على برذون كان له لأنه يسمى فارساً، ولو كان على حمار أو بغل أو جمل لا يستحق السلب لأن راكب هذه الأشياء لا يسمى فارساً ولذا لا يستحق سهم الفارس؛ كذا في المحيط. وبه علم أن ما ذكره الشارح عن المحيط بأنه قال الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه سبق قلم، وإنما المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه أنه

ينبغي أن يباع السلاح منهم» وقول المتن في الأيمان «ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث» وهو شائع في كلامهم قوله: **(سبق قلم)** قال الرملي: أي من بعض النساخ والذي في نسخنا من الزيلعي «فله فرسه» كما في المحيط

---

(١) رواه البخاري في كتاب المغازي باب ٥٤. مسلم في كتاب الجهاد حديث ٤٢. أبو داود في كتاب الجهاد باب ١٣٦. الترمذي في كتاب السير باب ١٣. الموطأ في كتاب الجهاد حديث ١٨. أحمد في مسنده (١٢/٥، ٢٩٥)

باب استيلاء الكفار

سبى الترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها وملكنا ما نجده من ذلك إن غلبنا

قال آخراً: لو كان راكباً على بغل ونحوه لا يكون له، ولو كان التنفيل بلفظ السلب لاستحقه لأن المركب أعم منه ومن الفرس. قال في القاموس: المركب كمقعد واحد مراكب البر والبحر اهـ. وفي الهداية: ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام لما مر من قبل حتى لو قال الأمير من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم فاستبرأها لم يجز له وطؤها وكذا لا يبيعها، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: له أن يطاها ويبيعها لأن التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالإتلاف قد قيل على هذا الاختلاف اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب استيلاء الكفار

شامل لشيئين: استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على أموالنا فقدم الأول قوله: **(سبى الترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها)** لأن الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب لأن الكلام فيما إذا كان الكل في دار الحرب لأن الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب فكذا بهذا السبب. وفي القاموس: الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيصو رجل رومي والجمع روم. والتُرك ـ بالضم ـ جيل من الناس والجمع أتراك اهـ. فما في النهاية من أن الترك جمع التركي والروم جمع الرومي ففيه نظر لا يخفى قوله: **(وملكنا ما نجده من ذلك أن غلبنا عليهم)** اعتباراً بسائر أملاكهم. أطلقه فشمل ما إذا كان بيننا وبين الروم موادعة لأنا لم نغدرهم إنما أخذنا ما لا خرج عن ملكهم ولذا حل لنا أن نشتري ما غنمه إحدى الطائفتين من الأخرى لما ذكرنا. وفي الخلاصة. والإحراز بدار الحرب شرط أما بدارهم فلا، ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغالبين شيئاً لأنهم لم يملكوه لعدم الإحراز فيكون شراؤنا غدراً بالآخرين فإنه على ملكهم. وأما لو اقتتلت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفساً أو مالاً؟ ينبغي أن يقال: إن كان بين المأخوذ والآخذ قرابة محرمية كالأمية أو كان المأخوذ لا

باب استيلاء الكفار

قوله: **(فما في النهاية من أن التركي الخ)** قال في النهر: لا مخالفة بينهما بوجه فإن كلاً من الروم والترك اسم جنس جمعي حتى يفرق بينه وبين مفرده بالياء كزنج وزنجي. وغاية الأمر أن الترك

عليهم وإن غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها وإن غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجاناً وبعدها بالقيمة أو وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم وإن فقا

يجوز بيعه للآخذ لم يجز إلا إن دانوا بذلك عند الكرخي، وإن لم يكن فإن دانوا بأن من قهر آخر ملكه جاز الشراء وإلا فلا؛ كذا في فتح القدير. قوله: **(وإن غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها)** وقال الشافعي: لا يملكونها لأن الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سبباً للملك على ما عرف من قاعدة الخصم. ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سبباً للملك دفعاً لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم، وهذا لأن العصمة ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع، وإذا زالت المكنة عاد مباحاً كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالإحراز بالدار لأنه عبارة عن الاقتدار على المحل حالاً ومآلاً، والمحظور لغيره إذا صلح سبباً لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل؟ قيد بالإحراز لأنهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الإحراز فإنها تكون لملاكها بغير شيء، ولو اقتسموها في دارنا لم يملكوا. وفي المحيط: يفرض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الأموال من أيديهم ما داموا في دار الإسلام، وإن دخلوا بها دار الحرب لا يفترض علينا اتباعهم. والأولى اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقاً. وأفاد المصنف رحمه الله أنهم لو أسلموا فلا سبيل لأربابها عليها؛ كذا في شرح الطحاوي.

قوله: **(وإن غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجاناً وبعدها بالقيمة)** لقوله عليه السلام فيه: إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة. ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ نظراً له إلا أن في الأخذ بعد القسمة ضرراً بالمأخوذ منه بإزالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين، والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمته. أطلقه فشمل ما إذا ترك أخذه بعد العلم به زماناً طويلاً بعد الإخراج من دار الحرب كما سيأتي. وأشار بقوله «بقيمته» إلى أن الكلام في القيمي لأن النقدين والمكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة لأنه لو أخذه أخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبيل القسمة يأخذه مجاناً؛ كذا في المحيط: وفي التتارخانية: عبد لمسلم سباه أهل الحرب فأعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولاه بغير شيء وذلك العتق باطل، ولو أعتقه بعد ما أخرجه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه. عبد لمسلم

الذي هو جمع تركي جمع على أتراك وهذا لا ينفيه صاحب النهاية. قوله: **(وهذا لأن العصمة الخ)** أي وكونه مباحاً بعد الإحراز لأن العصمة ثبتت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ [البقرة: ٢٩] فإنه يقتضي إباحة الأموال بكل حال وإنما ثبتت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فإذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحاً؛ كذا في الفتح. قوله: **(والمحظور لغيره الخ)** جواب عن قول الشافعي والمحظور لا ينتهض سبباً للملك بأن ذاك في المحظور لنفسه، أما المحظور

....

أسره العدوّ وأحرز بدارهم ثم انفلت منهم وأخذ شيئاً من أموالهم وخرج هارباً إلى دار الإسلام فأخذه مسلم ثم جاء مولاه لم يأخذه منه إلا بالقيمة في قول محمد، وما في يده من المال فهو لمن أخذه ولا سبيل للمولى عليه، وأما في قياس قول أبي حنيفة فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء لأنه لما دخل دار الإسلام صار فيئاً لجماعة المسلمين يأخذه الإمام ويرفع خمسه ويقسم أربعة أخماسه بين الغانمين، ثم رجع محمد عن قوله وقال: إذا أخذه مسلم فهو غنيمة آخذه وأخمسه إذا لم يحضر المولى واجعل أربعة أخماس العبد والمال الذي معه للآخذ، فإن جاء مولاه بعد ذلك أخذه بالقيمة، وإن جاء مولاه قبل أن يخمس أخذه بغير شيء اهـ. وفي الملتقط: عبد أسره أهل الحرب وألحقوه بدارهم ثم أبق منهم يرد إلى سيده وفي رواية يعتق اهـ.

قوله: **(وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم)** أي لو اشترى ما أخذه العدوّ منهم تاجر وأخرجه إلى دار الإسلام أخذه مالكه القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً ألا ترى أنه وقع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا، ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه إلا أن يقيم المالك البينة؛ كذا في المحيط. وفي التتارخانية: وإن أقام أحدهما بينة قبلت وإن أقاما فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم. وقال أبو يوسف: بينة المشتري أراد بالثمن البدل فشمل ما إذا اشتراه بعرض فإنه يأخذه بقيمة العرض. ولو كان البيع فاسداً يأخذه بقيمة نفسه ويرد على المصنف ما لو اشتراه التاجر بمثله قدراً ووصفاً فإنه لا يأخذه المالك القديم لعدم الفائدة، سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً بخلاف ما إذا كان بأقل منه قدراً أو بأردأ منه وصفاً فإن له أن يأخذه لأنه مفيد ولا يكون رباً لأنه يستخلص ملكه فهو في الحقيقة فداء لا عوض، فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك أخذه، ولو كان اشتراه بخمر أو خنزير لم يكن للمالك أخذه باتفاق الروايات. ولو أخذ المشركون ألف درهم نقد ببيت المال لرجل وأحرزوها فاشتراها التاجر بألف درهم غلة وتفرقوا عن قبض لم يكن للمالك أن يأخذها على الروايات كلها بمثل الغلة

لغيره فلا فإنا وجدناه صلح سبباً لكرامة تفوق الملك وهو الثواب كما في الصلاة في الأرض المغصوبة فما ظنك بالملك الدنيوي؛ كذا في الفتح. قوله: **(وفي التتارخانية وإن أقام أحدهما بينة الخ)** قال فيها بعد هذه المسألة: هذا الذي ذكرنا كله إذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه المشتري من العدو، أما إذا اختلفا في مقدار قيمة العوض الذي اشتراه من العدو وأقاما جميعاً البينة ذكر محمد أن البينة بينة المشتري من العدو وقال: وهذا قول أبي يوسف ولم يذكر قول أبي حنيفة في هذه المسألة اهـ. قوله: **(لم يكن للمالك أخذه)** قال في النهر: يعني بالخمر والخنزير ومقتضى ما مر أنه يأخذه بقيمة نفسه وبه صرح في السراج اهـ. وعبارة صاحب السراج في الجوهرة: وإن اشتراه بخمر أو

عينه وأخذ أرشه فإن تكرر الأسر والشراء أخذه الأول من الثاني بثمنه ثم القديم

التي نقدها؛ كذا في التتارخانية مع أنه في الأخيرة مشكل لأنه بأردأ منه وصفاً فينبغي أن يكون للمالك الأخذ. وههنا مسائل لا بأس بإيرادها تكثيراً للفوائد منها: أن العين المحرزة لو كانت في يد مستأجر أو مودع أو مستعير هل له المخاصمة والاسترداد أم لا؟ قالوا: للمستأجر أن يخاصم في المغنوم ويأخذه قبل القسمة بغير شيء، وكذا المستعير والمستودع، وإذا أخذه المستأجر عاد العبد إلى الإجارة وسقط عنه الأجر في مدة أسره، وإن كان بعد القسمة فللمستأجر أخذه بالقيمة، فإن أنكر الذي وقع في سهمه الإجارة فأقام المستأجر البينة قبلت بينته وثبتت الإجارة، وليس للمستعير والمستودع المخاصمة بعد القسمة فكانا بمنزلة الأجنبي. ومنها لو وهبها العدو لمسلم فأخرجها إلى دار الإسلام أخذها المالك بقيمتها لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة. ومنها لو أسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها رجل منهم يأخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعاً لأنه يحيى به حقه فيرجع به على المشتري والثمن الثاني واجب على المشتري الثاني بعقده. ومنها إذا وقع العبد المأسور في سهم رجل فدبره أو أعتقه جاز ولا يبقى للمولى عليه سبيل لأن المأسور منه لا يملك نقض تصرف المالك في المأسور. ولو زوجها وولدت من الزوج له أخذها وولدها لأن التزويج لا يمنع النفل ولا يفسخ النكاح، وإن أخذ عقرها أو أرش جناية عليها ليس للمولى عليها سبيل لأن الولد من أجزائها وهي كانت ملكاً له والعقر والأرش لم يكن من أجزائها وإنما وجب في ملك مستأنف للمشتري، ولأنهما من ذوات الأمثال فلا تجري فيهما المفاداة لأنها لا تفيد. ومنها أن للوصي أن يأخذ المأسور لليتيم من مشتريه بالثمن ولا يأخذه لنفسه بشرط أن يكون الثمن مثل قيمته. ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على الافتكاك إلا أن يتطوع بأداء الدين ثم يعطى الثمن فله ذلك بخلاف ما إذا آجره المشتري فللمولى أخذه وإبطال الإجارة لأنها تنفسخ بالأعذار وهذا عذر بخلاف الرهن. ومنها لو أسروا عبداً في عنقه جناية أو دين فرجع إلى مولاه القديم فالكل في رقبته، وإن لم يرجع إليه أو رجع بملك مبتدأ فجناية العمد والدين بحاله وسقطت جناية الخطأ لأن العمد متعلق بروحه والدين بذمته، وأما الخطأ فمتعلق بماليته ابتداء فإذا خرج عن ملك المولى إلى ملك من لا يخلفه بطل الكل كما في المحيط.

قوله: **(وإن فقأ عينيه وأخذ أرشه)** وصلية أي للمالك أن يأخذه بالثمن من التاجر وإن

خنزير أخذه بقيمة الخمر وإن شاء تركه انتهت. وفي التتارخانية: ولو كان المشتري اشترى هذا الكر منهم بخمر أو خنزير وأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن للمالك القديم أن يأخذه على الروايات كلها اهـ. والذي يظهر أن المبيع إن كان مثلياً أخذه بقيمة الخمر، وإن كان قيمياً فبقيمته نفسه. والأول محمل كلام الجوهرة، والثاني محمل كلام السراج ولا ينافيه ما في التتارخانية فتأمل وراجع.

بالثمنين ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك وإن ند

كانت عينه فقئت وأخذ التاجر أرشها يعنى لا يحط شيئاً من الثمن ولا يأخذ المالك الأرش. أما الأول فلأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لأن الصفقة لما تحولت إلى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسداً والأوصاف تضمن فيه كما في الغصب، أما هنا الملك صحيح فافترقا. وأما الثاني فلأن الملك فيه صحيح فلو أخذه أخذه بمثله وهو لا يفيد، وظاهر ما في فتح القدير أن الفاقئ غير التاجر فإنه قال: ولو أنه فقأ عينه عند الغازي المقسوم له فأخذ قيمته وسلمه للفاقئ فللمالك الأول أخذه من الفاقئ بقيمته أعمى عند أبي حنيفة. وقالا: بقيمته سليماً وهي التي أعطاها الفاقئ للمولى. والفرق لأبي حنيفة أن فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليماً ثم قطع طرفه باختياره فكان راضياً بتنقيصه بخلاف مسألة الكتاب لأن الفاقئ غيره بغير رضاه اهـ. وصرح في المحيط بأن المشتري إذا فقأ عينها فالحكم كذلك. وعن محمد أنه تسقط حصته من الثمن، وهذا بمنزلة الشفعة إذا هدم المشتري البناء سقط عن الشفيع حصة البناء فكذا هذا اهـ. فعلى رواية محمد لا فرق بين مسألة الكتاب والشفعة إذ الوصف لا يقابله شيء إلا إذا صار مقصوداً بالإتلاف وهو موافق لما ذكروه في البيوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسألة الكتاب والشفعة وهو الحق. ولا فرق في الفاقئ بين أن يكون التاجر أو غيره ولهذا قال الشارح: الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وإن كانت مقصودة بالإتلاف بخلاف المشفوع لأن شراءه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضاه فأشبه البيع الفاسد اهـ. ولو أخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض إن كان مالاً، وإن كان غير مال كالصلح عن دم أو هبة أخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفيع لأن حقه قبل حق المشتري فينتقض تصرف المشتري لأجله، والتقييد بالعين اتفاقي لأن اليد لو قطعت فالحكم كذلك. ولو ولدت الجارية عند المشتري فأعتق المشتري أحدهما أخذ الباقي منهما بجميع الثمن لأن الفداء لا يتوزع ما بقي شيء من الأصل أو ما تولد منه، وعن محمد إن أعتق الأم أخذ الولد بحصته من الثمن وليس الولد كالأرش؛ كذا في المحيط. وفي المغرب: فقأ العين غارها بأن شق حدقتها، والقلع أن ينزع حدقتها بعروقها، والأرش دية الجراحات والجمع أروش اهـ.

قوله: **(فإن تكرر الأسر والشراء أخذ الأول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين)** يعني لو أسر العبد مرتين واشتراه في المرأة الأولى رجل وفي الثانية رجر آخر كان حق الأخذ من المشتري الثاني للمشتري الأول بما اشترى لأن الأسر ورد على ملكه وأفاد أنه ليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني، ولو كان المشتري الأول غائباً أو كان حاضراً إلا أنه أبى عن أخذه لأن الأسر ما ورد على ملكه، فإذا أخذه المشتري الأول من الثاني بثمنه فقد قام

إليهم جمل فأخذوه ملكوه وإن أبق إليهم قن لا ولو أبق بفرس ومتاع فاشترى رجل كله

عليه بالثمنين فكان للمالك القديم أن يأخذ بالثمنين إن شاء من المشتري الأول لأنه قام عليه بهما. وأفاد بتعبيره بالأخذ المفيد للتخليص أن المشتري الأول لو اشتراه من الثاني ليس للقديم أخذه لأن حق الأخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الأول ولم يعد ملكه القديم وإنما ملكه بالشراء الجديد منه. وقيد بتكرر الشراء لأن المشتري الأول لو كان وهبه له أخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهب الكافر لمسلم. وقيد بتكرر الأسر لأنه لو لم يتكرر كما إذا باع المشتري من العدو والعبد من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به إن مثلياً فبمثله وإن قيمياً بأن كان اشتراه مقايضة فبقيمته لأن المشتري الثاني قائم مقام المشتري الأول، وليس للقديم أن ينقض العقد الثاني فيأخذه من المشتري الأول بالثمن للمولى إلا رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الأولى والوجه في المبسوط قوله: **(ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك)** يعني بالغلبة لأن السبب إنما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لأنه ثبتت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم أرقاء ولا جناية من هؤلاء، ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا أم ولد لمسلم أو مكاتباً أو مدبراً ثم ظهر على دارهم أخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء وعوض الإمام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته، ولو اشترى ذلك تاجر منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض قوله: **(وإن نداليهم جمل فأخذوه ملكوه)** لتحقق الاستيلاء إذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا والتقييد بالجمل اتفاقي، وإنما المقصود الدابة كما عبر بها في المحيط. وفي المغرب: ند البعير نفر ندوداً من باب ضرب قوله: **(وإن أبق إليهم قن لا)** أي لا يملكونه بالأخذ عند أبي حنيفة. وقالا: يملكونه لأنه العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه. وله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لأن سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً للملك بخلاف المتردد في دار الإسلام لأن يد المولى باقية لقيام يد أهل الدار فمنع ظهور يده، وإذا لم يثبت الملك لهم عنده يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوباً كان أو مشترى أو مغنوماً قبل القسمة، وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال لأنه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم، وليس له على المالك جعل الآبق لأنه عامل لنفسه إذ في زعمه أنه ملكه. أطلق في المالك للقن فشمل المسلم والذمي، وأطلق القن وهو مقيد بكونه مسلماً لأنه لو ارتد فأبق إليهم فأخذوه ملكوه اتفاقاً ولو كان كافراً من الأصل فهو ذمي تبع لمولاه، وفي العبد الذمي إذا أبق قولان؛ ذكره مجد الأئمة كذا في

منهم أخذ العبد مجاناً وغيره بالثمن وإن ابتاع مستأمن عبداً مؤمناً وأدخله دارهم أو أمن عبد ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم عتق.

فتح القدير. وفي شرح الوقاية: الخلاف فيما إذا أخذوه قهراً وقيدوه، وأما إذا لم يكن قهراً فلا يملكونه اتفاقاً اهـ.

قوله: **(ولو أبق بفرس أو متاع فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجاناً وغيره بالثمن)** يعني عند الإمام رضي الله عنه. وقالا: يأخذ العبد وما معه بالثمن اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد، ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ما معه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء كغيره. وفي القاموس: المتاع المنفعة والسلعة والأداة وما تمتعت به من الحوائج اهـ. والمراد الثاني هنا قوله: **(وإن ابتاع مستأمن عبداً مؤمناً وأدخله دارهم أو أمن عبد ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم عتق)** بيان لمسألتين: الأولى: أن الحربي إذا دخل دارنا بأمان واشترى عبداً مسلماً وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة. وقالا: لا يعتق لأن الإزالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبداً. ولأبي حنيفة رحمه الله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الإعتاق تخليصاً له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما إذا أسلمت المرأة في دار الحرب. قيد بكون الحربي ملكه في دار الإسلام لأن العبد المسلم إذا أسره الحربي من دار الإسلام وأدخله داره لا يعتق عليه اتفاقاً، أما عندهما فظاهر، وأما عنده فللمانع من عمل المقتضي عمله وهو حق استرداد المسلم، وعلى الخلاف السابق لو أسلم عبد الحربي ولم يهرب إلى دار الإسلام حتى اشتراه مسلم أو ذمي أو حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافاً لهما لأن العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم إذ زال قهره إلى المشتري فصار كما لو كان في يده، وله أن قهره زال حقيقة بالبيع وكان إسلامه يوجب إزالة قهره عنه إلا أنه تعذر الخطاب بالإزالة فأقيم ما له أثر في زوال الملك مقام الإزالة وهو البيع. والتقييد بأيمان العبد اتفاقي إذ لو كان ذمياً فالحكم كذلك لأنه يجبر على بيعه ولا يمكن من إدخاله دار الحرب كما في النهاية. الثانية: لو أسلم عبد لحربي ثم خرج إلينا أو ظهر على الدار فهو حر، وكذا إذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار لما روي أن عبيداً من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله ﷺ فقضى بعتقهم وقال: هم عتقاء الله تعالى. وقيد بخروجه أو ظهورنا لأنه إذا أسلم ولم يوجدا فهو رقيق إلى أن يشتريه مسلم أو ذمي فيعتق. وفي شرح الطحاوي: إذا لم يوجدا لم يعتق إلا إذا عرضه المولى على البيع من مسلم أو كافر فحينئذ يعتق العبد، قبل المشتري البيع أو لم يقبل، لأنه لما عرضه فقد رضي بزوال ملكه. والتقييد بإيمانه في دار الحرب اتفاقي إذ لو خرج مراغماً لمولاه فأمن في دار الإسلام فالحكم كذلك بخلاف ما إذا خرج بإذن مولاه أو بأمره لحاجته فأسلم في

باب المستأمن

دخل تاجر نائم حرم تعرضه لشيء منهم فلو أخرج شيئاً ملكه ملكاً محظوراً

دارنا فإن حكمه أن يبيعه الإمام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لأنه لما دخل بأمان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده به وبما معه من المال. وفي شرح الطحاوي: ولا يثبت ولاء العبد الخارج إلينا مسلماً لأحد لأن هذا عتق حكمي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

باب المستأمن

أخره عن الاستيلاء لأن الاستيلاء يكون بالقهر والاستئمان يكون بعد القهر قوله: **(دخل تاجرنا ثم حرم تعرضه لشيء منهم)** أي دخل المسلم دار الحرب بأمان، وعبر عنه بالتاجر لأنه لا يدخل دارهم إلا بأمان حفظاً لما له. وإنما حرم عليه لأنه ضمن بالاستئمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدراً والغدر حرام إلا إذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لأنهم هم الذين نقضوا العهد. قيد بالتاجر لأن الأسير يباح له التعرض وإن أطلقوه طوعاً لأنه غير مستأمن فهو كالمتلصص فيجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لأنه لا يحل إلا بالملك ولا ملك قبل الإحراز بدارنا إلا إذا وجد من لم يملكه أهل الحرب من امرأته وأم ولده ومدبرته فيباح له وطؤهن إلا إذا وطئهن أهل الحرب فتجب العدة للشبهة فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف أمته المأسورة لا يحل وطؤها مطلقاً لأنها مملوكة لهم. وأطلق الشيء فشمل النفوس والأموال حتى أمة التاجر المأسورة لأنها من أملاكهم، ولا يدخل تحته زوجته وأم ولده ومدبرته لأنهن غير مملوكات لهم فيجوز للتاجر التعرض لهن، وكذا لو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فمروا بهم على أولئك المستأمنين وجب عليهم أن ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم إذا كانوا يقدرون عليه لأنهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في أيديهم تقرير على الظلم، ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الأموال لأنهم ملكوها بالإحراز وقد ضمنوا لهم أن لا يتعرضوا لأموالهم، وكذا لو كان المأخوذ ذراري الخوارج لأنهم مسلمون. ومن الفروع النفيسة ما في المبسوط: لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل له قتال هؤلاء الكفار إلا إن خاف على نفسه لأن

باب المستأمن

قوله: **(والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وأنه لا يشمل القرض)** كذا في بعض النسخ وفي بعضها

فيتصدق به فإن أدانه حربي أو أدان حربياً أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا إلينا لم

القتال لما كان تعريضاً لنفسه على الهلاك لا يحل إلا لذلك أو لإعلاء كلمة الله وهو إذا لم يخف على نفسه ليس قتال هؤلاء إلا إعلاء كلمة الكفر اهـ. وفي المحيط: مسلم دخل دار الحرب بأمان فجاء رجل من أهل الحرب بأمه أو بأم ولده أو بعمته أو بخالته قد قهرها ببيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه لأن الحربي إن ملكها بالقهر فقد صارت حرة فإذا باعها فقد باع الحرة، ولو قهر حربي بعض أحرارهم ثم جاء بهم إلى المسلم المستأمن فباعهم منه ينظر؛ إن كان الحكم عندهم أن من قهر منهم صاحبه فقد صار ملكه جاز الشراء لأنه باع المملوك، وإن لم يملكه لا يجوز لأنه باع الحر.

قوله: **(فلو أخرج شيئاً ملكه ملكاً محظوراً فيتصدق به)** لورود الاستيلاء على مال مباح إلا أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خبثاً فيه فيؤمر بالتصدق به، وهذا لأن الحظر فيه لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه. أفاد بالحظر مع وجوب التصدق أنه لو كان المأخوذ غدراً جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسداً فإن حرمة وطئها على المشتري خاصة وتحل للمشتري منه لأن المنع منه لثبوت حق البائع في حق الاسترداد وببيع المشتري انقطع حقه ذلك لأنه باع بيعاً صحيحاً فلم يثبت له حق الاسترداد وهناك الكراهة للغدر، والمشتري الثاني كالأول فيه. وفي الولوالجية: مسلم تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة فأعطى للأب صداقها فأضمر في قلبه أنه يبيعها فخرج بها إلى دار الإسلام فأراد بيعها فالبيع باطل وهي حرة يريد به إذا خرجت معه طوعاً لأن أهل الحرب إنما يملكون بالقهر في دار الحرب فإذا لم يقهر في دار الحرب وخرجت معه إلى دار الإسلام بغير قهر لا تصير ملكاً له اهـ. وفي فتح القدير: واعلم أنهم أخذوا في تصويرها ما إذا أضمر في نفسه أنه يخرجها ليبيعها ولا بد منه لأنه لو أخرجها كرهاً لا لهذا الغرض بل لاعتقاده أن له أن يذهب بزوجته حيث شاء إذا أوفاها معجل مهرها ينبغي أن لا يملكها اهـ. وقيد بالإخراج لأنها إذا غصب شيئاً في دار الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل إلا بالرد عليهم فأشبه المشتري شراء فاسداً؛ كذا في المحيط قوله: **(فإن أدانه حربي أو أدان حربياً أو غصب أحدهما صاحبه وخرج إلينا لم يقض بشيء)** أما الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الإدانة أصلاً ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم ذلك في المستقبل، وأما

«وظاهره تخصيصه بالبيع وأنه لا يشمل القرض» وفي بعضها «وظاهره عدم تخصيصه الخ» وهذا هو المناسب. قال في النهر بعد ذكره ما في القاموس: لكن في المغرب أدنته ودينته أقرضته. وعلى هذا فما في الكتاب يشمل القرض أيضاً لكن في طلبة الطلبة أدان بالتشديد من باب الافتعال أي قبل الدين والدين غير القرض لأن القرض اسم لما يقرض ويقبض والدين اسم لما يصير في الذمة وقد قيل إن اسم الدين شامل لجميع ما يجب في الذمة بالعقد والاستهلاك أو بالاستقراض؛ كذا في

يقض بشيء وكذا لو كانا حربين فعلا ذلك ثم استأمنا وإن خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ ولا شيء في الأسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم أسلم ثمة.

الغصب فلأنه صار ملكاً للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالاً غير معصوم على ما بينا. قيد بالقضاء لأن المسلم يفتى برد المغصوب وإن كان لا يحكم عليه به لأنه غدر؛ كذا ذكره الشارح وسكت عن الإفتاء بقضاء الدين. وفي فتح القدير: يفتى بأنه يجب عليه قضاء الدين فما بينه وبين الله تعالى. وذكر الشارحون أن الإدانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وأنه لا يشمل القرض لما في القاموس: أدان واستدان وتدين أخذ ديناً والدين ماله أجل ومالا أجل له فقرض وأدان اشترى بالدين أو باع بالدين ضد اهـ. مع أنه في الحكم هنا لا فرق بينهما لأن أحدهما لو أقرض الآخر في دار الحرب شيئاً ثم خرجا لم يقض بشيء قوله: **(وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استأمنا)** أي الإدانة والغصب ثم دخلا دارنا بأمان لم يقض بشيء لما بيناه. وفي المحيط: خرج حربي مع مسلم إلى العسكر وادعى المسلم أنه أسير وقال كنت مستأمناً فالقول للحربي إلا إذا قامت قرينة ككونه مكتوفاً أو مغلولاً أو كان مع عدد من المسلمين.

قوله: **(وإن خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب)** أي أسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الإدانة أو الغصب لأن المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الأحكام بالإسلام، وأما الغصب فلما بيناه أنه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد، وقد قدمنا أن المسلم إذا دخل دارهم بأمان فأدانه حربي أو غصب منهم شيئاً يفتى بالرد وإن لم يقض عليه قوله: **(مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ)** أي تجب الدية في مال القاتل لا على العاقلة، سواء كان القتل عمداً أو خطأ، أما الكفارة فلإطلاق الكتاب به والدية لأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان. وإنما لا يجب القصاص لأنه لا يمكنه استيفاؤه إلا بمنعة ولا منعة بدون الإمام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب، وإنما تجب الدية في ماله في العمد لأن العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها قوله: **(ولا شيء في الأسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلماً أسلم ثمة)** وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: في الأسيرين الدية في الخطأ والعمد لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا. ولأبي حنيفة أن

السراج. وحاصله أن من قصر المداينة على البيع بالدين شدد ومن أدخل القرض ونحوه خفف وهو أولى اهـ.

فصل

لا يمكن مستأمن أن يقيم فينا سنة وقيل له إن أقمت سنة وضع عليك الجزية

بالأسر صار تبعاً لهم لصيرورته مقهوراً في أيديهم ولهذا يصير مقيماً بإقامتهم ومسافراً بسفرهم فبطل الإحراز أصلاً وصار كالمسلم الذي لم يهاجر إلينا وهو المشبه به في المختصر وخص الخطأ بالكفارة لأنه لا كفارة في العمد عندنا والله أعلم.

فصل

تأخير استئمان الكافر عن المسلم ظاهر قوله: (**لا يمكن مستأمن أن يقيم فينا سنة وقيل له إن أقمت سنة وضع عليك الجزية**) لأن الحربي لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية لأنه يصير عيناً لهم وعوناً علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين، ويمكن من الإقامة اليسيرة لأن في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لأنها مدة تجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية. قيد بالمستأمن لأنه لو دخل دارنا بلا أمان فهو وما معه فيء، فإن قال دخلت بأمان لم يصدق وأخذ، ولو قال أنا رسول، فإن وجد معه كتاب يعرف أنه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان آمناً فإن الرسول لا يحتاج إلى أمان خاص بل بكونه رسولاً يأمن وإن لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيئاً. وإن دخل دار الإسلام بلا أمان فأخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند أبي حنيفة بل يكون فيئاً لجماعة المسلمين، وظاهر قولهما أنه يختص به. ولو دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعند أبي حنيفة يؤخذ ويكون فيئاً للمسلمين، وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ولا يخرج؛ كذا في فتح القدير. وفي المحيط: إذا دخل دارنا بلا أمان فهو فيء عند الإمام أخذ قبل الإسلام أو بعده، وعندهما إن أسلم قبل الأخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي إلى دار الحرب خرج من أن يكون فيئاً وعاد حراً. ولو قال رجل من المسلمين أنا أمنته لم يصدق إلا أن يشهد رجلان غيره أنه أمنه قوله: (**فإن مكث سنة فهو ذمي**) إن مكث المدة المضروبة فهو ذمي لأنه لما أقامها بعد تقدم الإمام إليه صار ملتزماً للجزية فيصير ذمياً فمراده من السنة ما وقته الإمام له، سواء كانت سنة أو أقل كالشهر والشهرين. وظاهر ما في الكتاب أن قول الإمام له ما ذكر شرط

فصل تأخير استئمان الكافر

قوله: (**لأنه يصير عيناً لهم الخ**) قال الرملي: هذه العلة تنادي بحرمة تمكينه سنة بلا شرط وضع الجزية على إن هو أقامها تأمل. قوله: (**وإن دخل دار الإسلام بلا أمان الخ**) قال الرملي: يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهو أنه يخرج كثيراً من سفن أهل الحرب جماعة منهم للاستقاء من الأنهر

فإن مكث بعده سنة فهو ذمي فلم يترك أن يرجع إليهم كما لو وضع عليهم الخراج أو

لكونه ذمياً فلو مكث سنة قبل مقال الإمام له لا يكون ذمياً وبه صرح العتابي فقال: لو أقام سنين من غير أن يتقدم الإمام إليه فله الرجوع. قيل: ولفظ المبسوط يدل على خلافه والأوجه الأول كما في فتح القدير. ودل كلامه على أنه لا جزية عليه في حول المكث لأنه إنما صار ذمياً بعده فتجب في الحول الثاني إلا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذها منه، وقد ذكروا أن من أحكام الذمي جريان القصاص بينه وبين المسلم، وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره إذا أتلفه، ووجوب الدية عليه إذا قتله خطأ، ووجوب كف الأذى عنه حتى قال في فتح القدير: تحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم. وفي فتح القدير: وإذا رجع إلى دار الحرب لا يمكن أن يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الإسلام بل بالذي دخل به، فإن باع سيفه واشترى به قوساً ونشاباً أو رمحاً لا يمكن منه، وكذا لو اشترى سيفاً أحسن منه، فإن كان مثل الأول أو دونه يمكن. ولو مات المستأمن في دارنا وقف ماله لورثته فإذا قدموا وبرهنوا أخذوه، ولو كان الشهود أهل ذمة أخذ منهم كفيلاً ولا يقبل كتاب ملكهم.

قوله: **(فلم يترك أن يرجع إليهم)** أي لا يمكن المستأمن بعد الحول من الرجوع إلى أهل الحرب لأن عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفاً عن الإسلام كيف وإن فيه قطع الجزية وجعل ولده حرباً علينا وفيه مضرة بالمسلمين، وظاهره أنه لا يمكن من العود إلى دار الحرب للتجارة أو لقضاء حاجة ولو بعدت المدة وهو يقتضي منع الذمي من دخول دار الحرب قوله: **(كما لو وضع عليه الخراج)** أي فلا يمكن من العود إلى دار الحرب لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس فإذا التزمه صار ملتزماً المقام في دارنا. قيد بوضعه لأن بمجرد الشراء لا يصير ذمياً لأنه قد يشتريها للتجارة وصححه الشارح وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج، وفسر في البناية وضعه بالتوظيف عليه. وفي فتح القدير: والمراد بوضعه إلزامه به وأخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالإجارة وهي في ملك غيره إذا كان خراج مقاسمة فإنه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذمياً بخلاف ما إذا كان على المالك ولا يظن بوضع الإمام وتوظيفه أن يقول وظفت على هذه الأرض الخراج ونحوه لأن الإمام قط لا يقوله بل الخراج من حين استقر وظيفة للأرض استمر على كل من صارت إليه واستمرت في يده اهـ. وأطلق في وضع الخراج فشمل جميع أسباب التزامه، فلو استعارها المستأمن من ذمي صار المستعير ذمياً. وفي التتارخانية: إذا اشترى المستأمن أرض خراج فغصبت منه فإن زرعها الغاصب لا يصير

التي بالسواحل الإسلامية فيقع فيهم بعض منا فيأخذهم. قوله: **(بخلاف ما إذا كان على المالك)** أي بأن كان خراج وظيفة، وهذا التفصيل هو الصواب كما بينه السرخسي في شرح السير الكبير فإنه قال: وإن استأجرها وأقام حتى زرعها فأخذ منه الخراج كان ذمياً أيضاً وهذا غلط بين، فإن الخراج

نكحت ذمياً لا عكسه فإن رجع إليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمي أو دين حل دمه

المستأمن ذمياً وإلا فهو ذمي لوجوبه عليه، والصحيح أنه يصير ذمياً في الوجهين. وفي السراج: لو زرع الحربي أرضه الخراجية فأصاب الزرع آفة لا يصير ذمياً لعدم وجوب الخراج. وفي الهداية: وإذا لزمه خراج الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لأنه يصير ذمياً بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه قوله: **(أو نكحت ذمياً)** يعني فلا تمكن من الرجوع إليهم لأنها التزمت المقام تبعاً للزوج فتكون ذمية فيوضع الخراج على أرضها، وتقييد الزوج بالذمي ليفيد أنها تصير ذمية إذا نكحت مسلماً بالأولى كما في فتح القدير، لأن الكلام فيما إذا كانت كتابية كما في التتارخانية. وأفاد بإضافة النكاح إليها أنه بمعنى العقد فتصير ذمية بمجرده من غير توقف على الدخول كما أشار إليه الشارح. وظاهر كلام المصنف أن النكاح حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط. فلو قال أو صار لها زوج مسلم أو ذمي لكان أولى ليشمل ما إذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذمياً فليس لها الرجوع، وكذا لو أسلم وهي كتابية بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية، وليشمل ما إذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذمياً. ولو أسلم وهي كتابية ثم أنكرت أصل النكاح فأقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل النكاح أو إقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي إلى هذه البينة، وإن برهن على إقرارها به في درانا قبلت ومنعت من اللحاق كما لو أقرت بين يدي القاضي؛ كذا ذكره السرخسي. وذكر الهندواني أنها تقبل مطلقاً؛ كذا في التتارخانية.

قوله: **(لا عكسه)** أي لا يصير المستأمن ذمياً إذا نكح ذمية لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع إلى بلده فلم يكن ملتزماً المقام، وكذا لو دخلا إلينا بأمان فأسلمت فله أن يرجع إلى دار الحرب. وفي التتارخانية: لو طالبته بصداقها فإن كان تزوجها في دار الإسلام فلها أن تمنعه

لا يجب على المستأجر وإنما يجب على الآجر إلا أن يكون مراده خراج المقاسمة وذلك جزء من الخارج بمنزلة العشر فيكون على المستأجر عند محمد كالعشر، فأما خراج الوظيفة فدراهم في ذمة الآجر تجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالأرض اهـ. ثم ذكر المسألة أواخر الكتاب في باب ما يصير به الحربي ذمياً فقال: ولو استأجر أرض الخراج فزرعها فخراجها على صاحبها لا على المزارع لأن الخراج يجب بإزاء المنفعة والمنفعة في الحقيقة حصلت لرب الأرض لأن البدل حصل له فلا يصير الحربي ذمياً بالزراعة لأن الخراج لم يؤخذ منه، ولو كانت خراجها مقاسمة بنصف الخارج فزرعها الحربي ببذره فعند أبي حنيفة يجب خراج الأرض على المالك، وعندهما على المزارع في الخارج لأن خراج المقاسمة بمنزلة العشر، ومن استأجر أرض العشر فزرعها فالعشر عنده على المالك، وعندهما على المزارع في الخارج اهـ ملخصاً. وبه علم أن قوله في فتح القدير «فإنه يؤخذ منه لا من المالك» مبني على قولهما لا على قول الإمام. قوله: **(فلو قال أو صار لها الخ)** لا يخفى أن لفظ «صار» يفيد الحدوث أيضاً. قوله:

فإن أسر أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيئاً وإن قتل ولم يظهر أو مات فقرضه ووديعته لورثته وإن جاءنا حربي بأمان وله زوجة ثمة وولد ومال عند مسلم أو

الرجوع حتى يوفيها مهرها، وإن كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك اهـ. ويعلم منه حكم الدين الحادث في دارنا بالأولى، وظاهره أنها إذا منعته للمهر فلم يقدر على وفائه حتى مضى حول كان ذمياً. وفي التتارخانية: لو أن جنداً من أهل الشرك أو قوماً من أهل الحصن استأمنوا وهم في معمعة القتال فأمنوهم وصاروا في أيدي المسلمين فأرادوا أن ينصرفوا إلى مأمنهم في دار الحرب لم يتركوا وصاروا ذمة اهـ. وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق أنه جعل الحربي بالتزوج في دار الإسلام ذميا فهو مناقض لما ذكره هنا وقدمنا جوابه قوله: **(فإن رجع إليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمي أو دين حل دمه)** أي فإن رجع المستأمن إلى دار الحرب فقد جاز قتله لأنه أبطل أمانه بالعود إليها، وظاهره أنه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذمياً أو بعده لأن الذمي إذا لحق بدار الحرب صار حربياً كما سيأتي، وجواز قتله بعوده ليس موقوفاً على كونه له دين أو وديعة فلو أسقطه لكان أولى قوله: **(فإن أسر أو ظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيئاً وإن قتل ولم يظهر أو مات فقرضه ووديعته لورثته)** بيان لحكم أمواله المتروكة في دار الإسلام إذا رجع إلى دار الحرب فإن أمانه بطل في حق نفسه فقط، وأما في حق أمواله التي في دارنا فباقٍ ولهذا يرد عليه ماله وعلى ورثته من بعده. وفي السراج: لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم إليه. وحاصل المسألة خمسة أوجه؛ ففي ثلاثة يسقط دينه وتصير وديعته غنيمة: الأول أن يظهروا على الدار ويأخذوه. الثاني أن يظهروا ويقتلوه. الثالث أن يأخذوه مسبياً من غير ظهور. فقوله «فإن أسر» بيان للثالث. وقوله «أو ظهر عليهم» بيان للأولين لأنه أعم من أن يقتلوه أولاً لكن شامل لما إذا ظهر عليهم وهرب فإن ماله يبقى له كما سيأتي فلا بد من التقييد في الظهور عليهم بأن يأخذوه أو يقتلوه. وإنما صارت وديعته غنيمة لأنها في يده تقديراً لأن يد المودع كيده فيصير فيئاً تبعاً لنفسه. وإنما سقط الدين لأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فتختص به فيسقط، وينبغي أن تكون العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالبة وليست يد الغاصب كيده. ولم يذكر المصنف حكم الرهن قالوا: والرهن

(بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية) أي فإن القاضي يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت وإلا فرق بينهما ولها أن ترجع بعد انقضاء عدتها كما في شرح السير الكبير. قوله: **(حتى مضى حول كان ذمياً)** أي بناء على القول بأنه لا يشترط تقدم الإمام إليه وهو خلاف الأوجه كما مر. قوله: **(وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق)** أي قبيل باب النفقة عند قول المتن «ولا تسافر مطلقة بولدها» وقوله «وقدمنا جوابه» لم أر له جواباً هناك نعم قال في النهر هنا قال في النهاية: وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف هذه الجملة وما في بعض النسخ وقع سهواً

ذمي أو حربي فأسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء وإن أسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم

للمرتهن بدينه عند أبي يوسف، وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فيء للمسلمين وينبغي ترجيحه لأن ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة وهي فيء، فلو قال المصنف وصار ما له فيئاً لكان أولى لأنه لا يخص الوديعة لأن ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك، وفي وجهين يبقى ماله على حاله فيأخذه إن كان حياً أو ورثته إن مات. الأول أن يظهروا على الدار فيهرب. الثاني أن يقتلوه ولم يظهروا على الدار أو يموت لأن نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله. ولو عبر بالدين بدل القرض لكان أولى ليشمل سائر الديون. ثم اعلم أن ماله وإن كان غنيمة لا خمس فيه وإنما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لأنه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين. وفي التتارخانية: وديعته فيء لجماعة المسلمين عند أبي يوسف. وقال محمد: تكون فيئاً للسرية التي أسرت الرجل ويعتق مدبره الذي دبره في دارنا وأم ولده بأسره. وفي المغرب: ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب اهـ. فينبغي ضبط المختصر بالبناء للمجهول كما لا يخفى، ولم أر حكم ما إذا كان على المستأمن دين لمسلم أو ذمي أدانه له في دارنا ثم رجع، ولا يخفى أنه باقٍ لبقاء المطالبة وينبغي أن يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيئاً اهـ.

قوله: **(وإن جاءنا حربي بأمان وله زوجة ثم وولد ومال عند مسلم أو ذمي أو حربي فأسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء)** بيان لحكم ما تركه المستأمن في دار الحرب ثم صار من أهل دارنا إما بإسلامه أو بصيرورته ذمياً فتقييده بإسلامه في المختصر ليفهم منه حكم الآخر بالأولى. أما المرأة وأولاده الكبار فلأنهم حربيون كبار وليسوا بأتباع، وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً لما قلنا إنه جزؤها، وأما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يتبع أباه في الإسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا أطلق في الولد ليشمل الكبير والصغير والجنين. ولو سبى الصبي في هذه المسألة وصار في دار الإسلام فهو مسلم تبعاً لأبيه لأنهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل إخراجه وهو فيء على كل حال. وأما أمواله فإنها لا تصير محرزة بإحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل غنيمة وعمم المودع لعدم الفرق. فإن قلت: قوله عليه السلام «عصموا مني دماءهم وأموالهم» يخالفه. قلت: هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده وما هو في معناه بالعرف لأن من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة؛

اهـ. يعني من الكاتب وهذا الجواب هو أيسر الأجوبة والله تعالى الموفق اهـ. قوله: **(وينبغي ترجيحه الخ)** قال في النهر: أنت خبير بأن تقديم قول أبي يوسف يؤذن بترجيحه وهذا لأن الوديعة إنما كانت فيئاً لما مر من أنها في يده حكماً ولا كذلك الرهن اهـ. قال بعض الفضلاء أقول: لما كان الزائد على مقدار الدين في حكم الوديعة كان في يده حكماً فالحق ما في البحر، وأما حديث الترجيح بتقديم القول فليس بمطرد كما لا يخفى على من تتبع اهـ. ونحوه في حواشي أبي السعود عن الحموي.

فولده الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره فيء ومن قتل مؤمناً خطأ لا ولي له أو حربياً جاءنا بأمان فأسلم فديته على عاقلته للإمام وفي العمد القتل أو الدية لا العفو.

كذا في البناية قوله: **(وإن أسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره فيء)** بيان لحكم متروك الحربي إذا أسلم في دار الحرب وجاء إلينا مسلماً وترك أمواله وأولاده ثم ظهرنا على أهل الحرب. أما الولد الصغير فهو تبع لأبيه حين أسلم إذ الدار واحدة فكان حراً مسلماً، وما كان من وديعة له عند مسلم أو ذمي فهو له لأنه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء، فأما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا، وأما المال الذي في يد الحربي فلأنه لم يصر معصوماً لأن يد الحربي ليست يداً محترمة، وشمل غيره العين المغصوبة في يد المسلم أو الذمي فيكون فيئاً لعدم النيابة؛ كذا في فتح القدير قوله: **(ومن قتل مؤمناً خطأ لا ولي له أو حربياً جاءنا بأمان فأسلم فديته على عاقلته للإمام)** لأنه قتل نفساً معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة. ومعنى قوله «للإمام» أن حق الأخذ له لأنه لا وارث له لا أنه يملكه الإمام بل يوضع في بيت المال وهو المقصود من ذكره ههنا وإلا فحكم القتل الخطأ معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سيأتي في الجنايات فإنه لا ولي له، ولو اقتصر على المسألة الأولى لشملت الثانية لأن الحربي إذا أسلم في دارنا ولم يكن معه وارث فإنه لا ولي له وإن كان له أولاد في دار الحرب قوله: **(وفي العمد القتل أو الدية لا العفو)** أي لو قتل من لا ولي له عمداً خير الإمام إن شاء قتله وإن شاء أخذ الدية لبيت المال لأنه النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو السلطان لأنه ولي من لا ولي له كما في الحديث، وأخذه الدية بطريق الصلح برضا القاتل لأن موجب العمد هو القود عيناً وهذا لأن الدية وإن كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة أخرى هو أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين، وليس للإمام العفو لأن الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر إسقاط حقهم من غير عوض. وشمل كلامه اللقيط فإن قتل خطأ فالدية للإمام قتله الملتقط أو غيره، وإن قتل عمداً خير كما في الكتاب وهو قولهما. وقال أبو يوسف: ليس له القصاص لأنه لا يخلو عن الوارث غالباً أو هو محتمل فكان فيه شبهة وهو يسقط بها. ولهما أن المجهول الذي لا يمكن الوصول إليه ليس بولي لأن الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل

قوله: **(ولو اقتصر على المسألة الأولى الخ)** نظر فيه في النهر بعد قوله «أو قتل حربياً» أي لا ولي له وبهذا تغاير موضوع المسألتين. وفي حاشية أبي السعود عن الحموي في النظر نظر إذ وجود الحربي في دار الحرب كلا وجود إلا أن يحضر فيدعي فيكون المال له فليحرر اهـ. قوله: **(فإرثه لبيت المال)** المراد يوضع ماله في بيت المال ليصرف مصارفه لأن المصرح به أن بيت المال غير وارث عندنا. قوله: **(لكن بعد التأني)** بالتاء المثناة والهمزة والنون المشددة أي التمهل.

باب العشر والخراج والجزية

أرض العرب وما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية والسواد

الولاية إلى السلطان كما في الإرث؛ كذا ذكره الشارح وهو يفيد أن من لا وارث له معلوم فإرثه لبيت المال وإن احتمل أن يكون له وارث، وكذا من لا وارث له ظاهراً إذا أوصى بجميع ماله لأجنبي فإنه يعطى كل ماله وإن احتمل مجيء وارث لكن بعد التأني كما لا يخفى والله أعلم.

باب العشر والخراج والجزية

بيان لما يؤخذ من الذمي بعد بيان ما يصير به ذمياً، وذكر العشر تتميم للوظائف المالية، وقدمه لما فيه من معنى العبادة. والعشر بضم العين واحد العشرة، والخراج اسم لما يخرج من غلة الأرض أو الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً يقال فلان أدى خراج أرضه قوله: **(أرض العرب وما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية)** أما أرض العرب فلأن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب. وتعقبه في البناية بأنه ليس له أصل في كتب الحديث ولم يجب عنه، وجوابه أن العدم لا يحتاج إلى أصل لأنه لو أخذ منهم الخراج لنقل، ولما لم ينقل دل على عدمه، ولأنه بمنزلة الفيء فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم. وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق، ومشركو العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف. وذكر في المغرب معزياً إلى كتاب العشر والخراج أبو يوسف في الأمالي حدود أرض العرب ما وراء حدود أرض الكوفة إلى أقصى صخر باليمن. وعن محمد من عدن أبين إلى الشام وما والاها. وفي شرح القدوري قال الكرخي: هي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية. قال وقال محمد: أرض العرب من العذيب إلى مكة وعدن أبين إلى أقصى حجر باليمن بمهرة. وهذه العبارات مما لم أجده في كتب اللغة وقد ظهر أن من روى إلى أقصى حجر بالسكون وفسره بالجانب فقد حرف لوقوع صخر موقعه وكأنهما ذكرا ذلك تأكيداً للتحديد وإلا فهو عنه مندوحة اهـ. ما في المغرب. وجزيرة العرب بمعنى أرضها ومحلتها. وفي البناية: العذيب ـ بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة ـ ماء لتميم. والحجر ـ بفتحتين ـ بمعنى الصخرة. ومهرة ـ بفتح الهاء والسكون ـ اسم رجل وقيل

باب العشر والخراج والجزية

قوله: **(من عدن أبين)** قال الرملي: هي مدينة معروفة باليمن أضيفت إلى أبين بوزن أبيض وهو

وما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو فتح صلحاً خراجية ولو أحيا أرضاً مواتا يعتبر قربه

اسم قبيلة ينسب إليها الإبل المهرية، وسمي ذلك المقام به فيكون «بمهرة» بدلاً من قوله «باليمن» اهـ. وأما إذا أسلم أهلها أو فتحت قهراً وقسمت بين الغانمين فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة، وكذا هو أحق حيث يتعلق بنفس الخارج والعنوة بالفتح القهر؛ كذا في المغرب.

قوله: **(والسواد وما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو فتح صلحاً خراجية)** أما السواد فالمراد به سواد العراق فلأن عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وهو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين. وفي البناية: المراد بالسواد القرى وبه صرح التمرتاشي. وسمي السواد لخضرة أشجاره وزروعه. وقال الأترازي: المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب إلى عقبة حلوان عرضا ومن العلث إلى عبادان طولاً، وأما سواد البصرة فالأهواز وفارس اهـ. وتقدم ضبط العذيب. وحُلوان ـ بضم الحاء ـ اسم بلد. والعَلْث ـ بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة ـ قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو أول العراق. وعبّادان ـ بتشديد الباء الموحدة ـ حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عبادان قرية. وفي شرح الوجيز: طول سواد العراق مائة وستون فرسخاً، وعرضه ثمانون فرسخاً، ومساحته ستة وثلاثون ألف ألف جريب؛ كذا في البناية. وأما ما أقر أهلها عليها سواء فتحت قهراً أو صلحاً فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به، ويلحق بما أقر أهله عليها ما نقل إليها غير أهلها من الكفار فإنها خراجية كما ذكره الأسبيجابي. وأطلق المصنف فيما أقر أهله عليه تبعاً للقدوري، وقيده في الجامع الصغير على ما في الهداية بأن يصل إليها ماء الأنهار لتكون خراجية، وما لم يصل إليها ماء الأنهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر لأن العشر يتعلق بالأراضي النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الشعر أو بماء الخراج اهـ. وهو مشكل لأنا نقطع بأن الأرض التي أقر أهلها عليها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء لم تكن إلا خراجية لأن أهلها كفار والكفار لو انتقلت إليهم أرض عشرية، ومعلوم أن العشرية قد تسقى بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد، فكيف يبتدأ الكافر بتوظيف العشر؟ ثم كونها عشرية عند محمد إذا انتقلت إليه كذلك أما في الابتداء فهو أيضاً يمنعه، والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية، وقد أطال المحقق في فتح القدير في تقريره ثم قال: والحاصل أن التي فتحت عنوة إن أقر الكفار عليها لا يوظف عليهم إلا الخراج ولو سقيت بماء المطر، وإن قسمت بين المسلمين لا يوظف إلا العشر وإن سقيت بماء الأنهار. وإذا كان كذلك فالتفصيل في الأرض المحياة

....

التي لم تقسم ولم يقر أهلها عليها بأن أحياها مسلم فإن وصل إليها ماء الأنهار فهي خراجية أو ماء عين ونحوه فعشرية اهـ.

وفي التبيين: إن التفصيل في حق المسلم، أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء إجماعاً إلى آخره. ومعنى قوله «وأقر أهلها عليها» أن الإمام أقرهم على ملكهم للأراضي. قال في الهداية: وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها. وفي التتارخانية: فإن أسلموا سقطت الجزية عن رؤوسهم ولا يسقط الخراج عن أراضيهم اهـ. وإذا باعها انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا إذا مات انتقلت إلى ورثته كذلك، وإذا وقفها مالكها بقي الخراج على حاله كما صرحوا بوجوبه في أرض الوقف وأرض الصبي والمجنون. وفي الهداية أن عمر رضي الله عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه، وكذا أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام اهـ. وفي فتح القدير: المأخوذ الآن من أراضي مصر إنما هو بدل إجارة لاخراج ألا ترى أن الأراضي ليست مملوكة للزراع، وهذا بعدما قلنا إن أرض مصر خراجية والله أعلم كأنه لموت المالكين شيئاً فشيئاً من غير إخلاف ورثة فصارت لبيت المال. وينبغي على هذا أن لا يصح بيع الإمام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها لأن نظره في مال المسلمين كنظره في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره إلا

رجل من حمير عدن بها أي أقام؛ كذا في نهاية ابن الأثير. قوله: **(وكذا أجمعت الصحابة الخ)** قال الرملي: يؤخذ مما في فتح القدير أن ما يؤخذ في بلادنا الشامية مزارعة بالحصة لأنها ليست مملوكة للزراع تأمل. وقد ذكر الشارح في رسالته التحفة المرضية أن الخراج يجب في الأرض الخراجية على أربابها إلى أن لا يبقى منهم أحد فحينئذ ينتقل الملك إلى بيت المال فيؤجرها الإمام ويأخذ جميع الأجرة لبيت المال كدار صارت لبيت المال. واختار السلطان استغلالها فإنه يؤجرها ويأخذ أجرتها من المستأجر لبيت المال، فإذا اختار بيعها فله ذلك إما مطلقاً أو لحاجة أو مصلحة كما بيناه اهـ. قوله «فيؤجرها الإمام» يعني بنفسه أو نائبه ويعلم منه أنه ليس للمزارعين أن يؤجروها لأنفسهم بمال يأخذونه لأنفسهم غير ما يأخذه الإمام من المستأجر إذ لا ولاية له في ذلك، ويظهر به جهل مزارعي الأراضي السلطانية وأراضي الوقف ببلادنا بأجرة يأخذها المزارع لنفسه وأفتيت بعدم جوازه. قوله: **(إنما هو بدل إجارة لاخراج)** ذكر في التتارخانية: السلطان إذا دفع أراضي لا مالك لها وهي التي تسمى الأراضي المملكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز وطريق الجواز أحد شيئين: إما إقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج أو الإجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجاً في حق الإمام أجرة في حقهم اهـ. **أقول**: يؤخذ من هذا أنه لا عشر على المزارعين في الأراضي الشامية لأنها من الأراضي المملكة، فإن كان المأخوذ منهم خراجاً فهو لا يجتمع مع العشر، وإن كان أجرة فالمستأجر لا

....

لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت إلي في شراء السلطان الأشرف برسباي الأرض ممن ولاه نظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه؟ فكتبت: إذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله تعالى جاز ذلك اهـ. كأنه أجاب لا يجوز كما لا يخفى وهو مبني على قول المتقدمين، أما على قول المتأخرين المفتى به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه، وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه أو رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للإمام بيع العقار لغير حاجة إذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به، وهذه مسألة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تفتيش وقع من نائب مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بأن المبايعات للأراضي من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك إلى إبطال الأوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه، ثم قدم بعد ذلك بيسير شخص ولاه السلطان أمر الأوقاف فطلب أن يحدث على أراضي الأوقاف خراجاً متمسكاً بأن الخراج واجب في أرض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام من أن الخراج ارتفع عن أراضي مصر إنما المأخوذ منها أجرة فصارت الأراضي بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه الخراج، فإذا اشتراها إنسان من الإمام بشرطه شراء صحيحاً ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لأن الإمام قد أخذ البدل للمسلمين فإذا وقفها وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الأراضي المصرية اهـ.

عشر عليه عند الإمام وإنما العشر على المؤجر، نعم عندهما العشر على المستأجر لكن هذا المأخوذ ليس أجرة من كل وجه لأنه خراج في حق الإمام تأمل. قوله: **(فكذلك نقول للإمام بيع العقار الخ)** قال في رسالته التحفة المرضية: ثم ظاهر ما في الخلاصة يدل على جواز البيع للإمام مطلقاً فإنه قال في كتاب البيوع من فصل الخراج ما نصه: أرض خراج مات مالكها فللسلطان أن يؤجرها ويأخذ الخراج من أجرتها. وفي سير واقعات الناطفي في باب الباء: لو أراد السلطان أن يشتريها لنفسه يأمر غيره بأن يبيعها ثم يشتريها منه لنفسه اهـ. فقد أفاد جواز البيع ولم يقيد بشيء مع أنها بموت مالكها صارت لبيت المال إذ المفروض أن ليس لمالكها وارث بدليل أنه قال للسلطان أن يؤجرها، ولو خلف مالكها وارثاً لكان الوارث هو المتصرف والخراج واجب عليه فيها ولو كان صغيراً لأن الخراج يجب في أراضي الصبي لأنه مؤنة كما في أكثر الكتب. وصرح الإمام الزيلعي في شرح الكنز بأن للإمام ولاية عامة وله أن يتصرف في مصالح المسلمين، والاعتياض عن المشترك العام جائز من الإمام، ولهذا لو باع شيئاً من بيت المال صح بيعه اهـ. فقوله «شيئاً» نكرة في سياق الشرط فيعم المنقول والعقار والدور والأراضي اهـ. قوله: **(وتمامه فيما كتبناه الخ)** حيث قال: وأما إذا باعها بعد ما صارت لبيت المال فإنما باعها بعدما سقط الخراج عنها بعدم من يجب عليه لأنه كما صرحوا به يجب

والبصرة عشرية وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة

قوله: **(ولو أحيا أرضاً مواتاً يعتبر قربه)** أي لو أحيا المسلم والمراد بالقرب أنها إن كانت بقرب أرض الخراج فهي خراجية، وإن كانت بقرب أرض العشر فهي عشرية. وهذا عند أبي يوسف لأن ما قرب من الشيء أخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وإن لم تكن ملكاً له ولذا لا يجوز إحياء ما قرب من العامر. واعتبر محمد الماء فإن أحياها بماء الخراج فهي خراجية وإلا فعشرية. قيدنا بالمسلم لأن الكافر يجب عليه الخراج مطلقاً؛ كذا في الشرح وقدمناه اهـ قوله: **(والبصرة عشرية)** نص عليها لأن مقتضى ما سبق أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج لكن ترك القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم على توظيف العشر عليها؛ كذا في غاية البيان وفيه نظر لأن الحيز إنما يعتبر في الأرض المحياة والبصرة لم تكن محياة وإنما فتحت عنوة فقياس ما مضى أن تكون خراجية كما أشار إليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فإن القياس وضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله ﷺ عليها الخراج تعظيماً لها ولأهلها، فكما لا رق على العرب فكذلك لا

في الذمة لا في الخارج بدليل أنه يجب بالتمكن من الزراعة وقد قال في الخلاصة والخانية: إن خراج الوظيفة هو أن يكون الواجب فيها شيء في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض اهـ. لا يقال إن الخراج وظيفة الأرض لا يسقط أصلاً لأنا نقول: هو كذلك ما دامت الذمة صالحة للوجوب، فإذا مات مالكها ولم يخلف وارثاً سقط لعدم المحل ولا يمكن الوجوب على المشتري من السلطان لأن الخراج لا بد فيه من الالتزام حقيقة وهو ظاهر أو حكماً بأن انتقلت الأرض إليه ممن وجب الخراج عليه لنفسه كبيعه أو بيع السلطان عند عجزه ولم يوجد في مسألتنا. ولو قيل بوضع الخراج الآن على أرضه لم يجز لأن المسلم لا يجوز وضع الخراج عليه ابتداء وإن جاز بقاء بالتزامه، وإنما وجب الخراج عليه فيما إذا جعل داره بستاناً وسقاه بماء الخراج لما أن سقيه بماء الخراج التزام منه كما في شروح الهداية مع أن المذهب وجوب العشر مطلقاً دون الخراج وهو الأظهر كما في غاية البيان لما ذكر. ولو قيل بعوده لم يجز لأن الساقط لا يعود وليس هو من باب زوال المانع لأن المقتضي لم يبق موجوداً وهو الالتزام حقيقة أو حكماً اهـ ملخصاً. ثم قال في تلك الرسالة: فإن قلت إن الأراضي التي للزراعة لا تخلو عن مؤنة إما الخراج أو العشر وقد حكمت بسقوط الخراج فينبغي أن يجب العشر. قلت: نعم ينبغي وجوبه كما صرح به في البدائع وغيرها، وصرحوا في الأصول بأن العشر يجب في مال الوقف، وصرح في خزانة الفقه من كتاب الوقف بأن المتولي إذا دفع أرض الوقف مزارعة جاز عند الصاحبين وكان العشر على أرباب الوقف فيما كان لهم وإن كان الأرباب مساكين انتهت، وكذا صرح بوجوب العشر الخصاف وغيره، وإنما لم أجزم به في الأراضي المصرية الموقوفة لأني لم أر نقلاً في وجوبه إذا كانت الأرض مشتراة من بيت المال اهـ. قوله: **(كما خرج عن القياس مكة المشرفة الخ)** فيه أنها شرفها الله تعالى من جزيرة العرب وقد أطلقوا أنها عشرية؛ قاله بعض الفضلاء. قوله:

دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم وإن لم تطق ما وظف نقص

خراج على أراضيهم؛ كذا في البناية قوله: **(وخراج جريب صلح للزراعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم)** بيان للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفاً فمسح فبلغ ستاً وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان إجماعاً منهم، ولأن المؤن متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها، وفي الزرع أدناها، وفي الرطبة أوسطها. والجريب أرض طولها ستون ذراعاً وعرضها كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقه أنه سبع قبضات وهو ذراع كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة. وفي المغرب أنه ست قبضات والقبضة أربع أصابع اهـ. وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في أراضيهم وليس بتقدير لازم في الأراضي كلها بل جريب الأرض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف أهله اهـ. وهذا يقتضي أن يعتبر في مصر الفدان فإنهم لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي مردود والمعول عليه ما ذكرنا من التقدير كما في فتح القدير. وقيد بصلاحيته لأنه لا شيء في غير الصالح لها.

وأطلقه فشمل ما زرعه صاحبه في السنة مرة أو مراراً أو لم يزرعه، ولم يذكر هنا تقدير الصاع للاكتفاء بما قدمه في صدقة الفطر من أنه ثمانية أرطال. وأطلقه فشمل كل مزروع فيه فيؤخذ قفيز مما زرع حنطة أو شعيراً أو عدساً أو ذرة وهو الصحيح، ولم يقدر الدرهم للاكتفاء بما ذكره في الزكاة من أن العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل. وذكر العيني أنه يعطى الدرهم من أجود النقود. والرطبة ـ بفتح الراء ـ الإسفست الرطب والجمع رطاب. وفي كتاب العشر: البقول غير الرطاب وإنما البقول مثل الكراث والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه، والأول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب؛ كذا في المغرب. وفي العيني: الرطبة البرسيم اهـ. وينبغي أن يفسر بما في كتاب العشر كما لا يخفي. وأفاد المصنف رحمه الله أنه يؤخذ من الرطبة شيء من الخارج، وقيد بالاتصال لأنها لو كانت متفرقة في جوانب الأرض ووسطها مزروعة فلا شيء فيها، وكذا لو غرس أشجاراً غير مثمرة، ولو كان الأشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم؛ ذكره في الظهيرية. وفي شرح الطحاوي: لو أنبت أرضه كرماً فعليه خراجها إلى أن تطعم فإذا أطعمت فإن كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم، وإن كان أقل فنصفه إلى أن ينقص عن قفيز ودرهم

(فيؤخذ قفيز مما زرع) قال في التتارخانية: أراد بالقفيز الصاع الذي كان على عهد رسول الله ﷺ، وهذا ثمانية أرطال بالعراقي وهو أربعة أمنان وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف

بخلاف الزيادة ولا خراج إن غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع آفة وإن

فإن نقص فعليه درهم وقفيز اهـ. وفي البناية: المتصل ما يتصل بعضه ببعض على وجه تكون كل الأرض مشغولة بها. وفي الهداية: وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الأراضي كلها وترك كذلك لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان اهـ. قلت: وكذا في غالب أراضي مصر لا يؤخذ خراجها إلا دراهم بخلاف أراضي الصعيد فإن غالب خراجها القمح، ولم يذكر المصنف ما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران والبستان وغيره لأنه يوضع عليها بحسب الطاقة لأنه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر في ذلك الطاقة فنعتبرها فيما لا توظيف فيه. قالوا: ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لأن التنصيف عين الأنصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار. ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره فإذا منَّ الإمام عليهم جعل على أراضيهم نصف الخارج أو ثلثه أو ربعه. قال في السراج الوهاج: لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس قوله: **(وإن لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة)** أي وإن لم تطق الأرض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه فإنها لا تجوز، وإن طاقتها الأرض لقول عمر رضي الله عنه لعامليه لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا: بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لأطاقت. وهو دال على ما ذكرناه من الأمرين. أطلقه فشمل الأراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر رضي الله عنه أو من إمام بمثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه، وأما إذا أراد الإمام توظيف الخراج على أرض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضي الله عنه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة وهو الصحيح لأن عمر رضي الله عنه لم يزد لما أخبراه بزيادة الطاقة؛ كذا في الكافي. ومعناه أن الأرض التي فتحت بعد عمر رضي الله عنه لو كانت تزرع الحنطة فأراد أن يضع عليها درهمين

الأول، ثم رجع أبو يوسف وقال: هو خمسة أرطال وثلث رطل وهو صاع أهل المدينة. قوله: **(ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره)** قال الرملي: هو كالموظف مصرفاً وكالعشر مأخذاً لا فرق فيه بين الرطاب والزرع والكرم والنخل المتصل وغيره فيقسم الجميع على حسب ما تطيق الأرض من النصف أو الثلث أو الربع أو الخمس. وقد تقرر أن خراج المقاسمة كالعشر لتعلقه بالخارج ولذا يتكرر بتكرر الخارج في السنة وإنما يفارقه في المصرف فكل شيء يؤخذ منه العشر أو نصفه يؤخذ منه خراج المقاسمة وتجري الأحكام التي قررت في العشر فيه وفاقاً وخلافاً. ثم بحث أنها لو لم تطق الخمس لقلة الريع وكثرة المؤن ينقص، وأنه لو وقع الرضى على دراهم معينة أو على عدد الأشجار ينبغي الجواز. ثم نقل عن الكافي ليس للإمام أن يحول الخراج الموظف إلى خراج المقاسمة اهـ. قال: وكذلك عكسه فيما يظهر من تعليله لأنه قال: لأن فيه نقض العهد وهو حرام فاغتنم هذا التحرير

....

وقفيزاً وهي تطيقه ليس له ذلك. ومعنى عدم الإطاقة أن الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه إلى نصف الخارج؛ كذا أفاده في الخلاصة. وظاهر ما في الكتاب أن النقصان عند الإطاقة لا يجوز وليس كذلك فقد نقل في البناية عن الكاكي أنه إذا جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم الطاقة بالطريق الأولى.

قوله: **(ولا خراج أن غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع آفة)** لأنه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج. وفيما إذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كما في الزكاة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج. أطلقه فشمل ذهاب كل الخارج أو بعضه وهو مقيد بالأول، أما في الثاني قال محمد: إن بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج، وإن بقي أقل من مقدار الخراج يجب نصفه. قال مشايخنا: والصواب في هذا أن ينظر أولاً إلى ما أنفق هذا الرجل في هذه الأرض ثم ينظر إلى الخارج فيحسب ما أنفق أولاً من الخارج. فإن فضل منه شيء أخذ منه مقدار ما بينا، وما ذكر في الكتاب أن الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض، أما إذا بقي ذلك لا يسقط الخراج؛ كذا في الفوائد. وأطلق الآفة وهو مقيد بالآفة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد، أما إذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القردة والسباع والأنعام ونحو ذلك لا يسقط الخراج. وقال بعضهم، يسقط. والأول أصح. وذكر شيخ الإسلام أن هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط: كذا في السراج الوهاج. ومنه يعلم أن الدودة والفأرة إذا أكلا الزرع لا يسقط الخراج. وقيد بالزرع وهو اسم للقائم لأنه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما أشار إليه شيخ الإسلام. وقيد بالخراج لأن الأجرة تسقط بالأولين، وأما بالثالث فذكر الولواجي في فتاواه: إذا استأجر أرضاً للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الأجر قبيل الاصطلام لا يسقط، وما وجب بعد الاصطلام يسقط لأن الأجر إنما يجب بإزاء المنفعة شيئاً فشيئاً، فما استوفي من المنفة وجب عليه الأجر، وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه. وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فإنه يسقط اهـ. قال شمس الأئمة: ومما حمد من سير الأكاسرة أنهم إذا أصاب

فإنه مفرد. قوله: **(كذا أفاده في الخلاصة)** حيث قال: فإن كانت الأرض لا تطيق أن يكون الخراج خمسة بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز أن ينقص حتى يصير مثل نصف الخارج اهـ. وفي هذا لا فرق بين الأرضين التي وظف عليها عمر رضي الله تعالى عنه ثم نقص نزلها وضعفت الآن أو غيرها؛ كذا في فتح القدير. قوله: **(ومنه يعلم أن الدودة والفأرة الخ)** قال الرملي: الحق في البزازية

عطلها صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب ولا عشر في حارج أرض الخراج.

بعض زرع الرعية آفة غر مواله ما أنفق في الزراعة من بيت مالهم وقال التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فإذا لم يعطه الإمام شيئاً فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج اهـ.

قوله: **(وإن عطلها صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب)** أي الخراج؛ أما الأول فلأن التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته. قالوا: من انتقل إلى أحسن الأمرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى لأنه هو الذي ضيع الزيادة كما إذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس لأنا لو أفتينا بذلك يدعي كل ظالم في أرض ليس هذا شأنها أنها كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراجه فيكون ظلماً وعدواناً. قيد بكونه المعطل لأنه لو منعه إنسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن. وقيذ بالخراج الموظف لأن كلامه فيه لأنه لو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل؛ كذا في السراج الوهاج. وأشار بنسبة التعطيل إليه إلى أنه كان متمكناً من الزراعة ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك، وإن شاء أجرها وأخذ الخراج من الأجرة، وإن شاء زرعها بنفقة من بيت المال، فإن لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها الخراج، وهذا بلا خلاف. وعن أبي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال فيعمل فيها قرضاً. وفي جمع الشهيد: باع أرضاً خراجية فإن بقي من السنة مقدار

الجراد بما لا يمكن دفعه وأنه يسقط بأكله الخراج ولا شك أن الدودة والفأرة في معنى الجراد في عدم إمكان الدفع. وبمثل ما في البزازية صرح ملا مسكين. وفي النهر بعد أن نقل قوله «ومنه يعلم الخ» وأقول: في كون الدودة ليست بآفة سماوية نظر ظاهر بل لا ينبغي التردد في كونها سماوية وأنه لا يمكن الاحتراز عنها إلى آخر كلامه. وأقول: إن كان كثيراً غالباً لا يمكن دفعه بحيلة يجب أن يسقط به، وإن أمكن دفعه لا يسقط هذا هو المتعين للصواب. قوله: **(وقيد بالخراج الموظف لأن كلامه فيه الخ)** قال الرملي: وكذلك لو هلك الخارج في خراج المقاسمة قبل الحصاد أو بعده فلا شيء عليه لتعلقه بالخارج حقيقة، وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن إلا بالتعدي فاعلم ذلك فإنه مهم ويكثر وقوعه في بلادنا. وفي الخانية: ما هو صريح في سقوطه بعد الحصاد في حصة رب الأرض ووجوبه عليه في حصة الأكار معللاً بأن الأرض في حصته بمنزلة المستأجرة. وفي الولوالجية ما يخالفه وما في الخانية أقوى مدركاً وأوضح وجهاً فليكن المعول عليه. قوله: **(فلو عجز المالك عن الزراعة الخ)** قال الرملي: ثم لو عادت قدرته استردها الإمام ممن هي في يده وردها على صاحبها إلا في البيع خاصة؛ صرح به في التتارخانية نقلاً عن الذخيرة. قوله: **(وفي جمع الشهيد باع**

. . . .

ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه وإلا فعلى البائع؛ كذا في البناية. وقد قدمناه أن أرض مصر الآن ليست خراجية إنما هي بالأجرة فلا شيء على الفلاح لو عطلها ولم يكن مستأجراً لها ولا جبر عليه بسببها. وبه علم أن بعض المزارعين إذا ترك الزراعة وسكن في مصر فلا شيء عليه، فما يفعله الظلمة من الإضرار به فحرام خصوصاً إذا أراد الاشتغال بالقرآن والعلم كمجاوري الجامع الأزهر. وأما الثاني وهو أن من أسلم من أهل الخراج فإنه يؤخذ منه الخراج على حاله لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم. وأما الثالث وهو ما إذا اشترى مسلم من ذمي أرض خراج فلما قلنا، وقد صح أن الصحابة رضي الله عنهم اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهية قوله: **(ولا عشر في خارج أرض الخراج)** لقوله عليه السلام «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم» كما رواه أبو حنيفة في مسنده. ولأن أحداً من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى بإجماعهم حجة، ولأن الخراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهراً والعشر يجب في أرض أسلم أهلها طوعاً والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الأرض النامية إلا أنه يعتبر في العشر تحقيقاً وفي الخراج تقديراً ولهذا يضافان إلى الأرض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما والحد والعقر والجلد والنفي والرجم وزكاة التجارة وصدقة الفطر والقطع والضمان؛ كذا في السراج الوهاج. وكذا التيمم مع الوضوء وكذا الحبل مع الحيض والحيض مع النفاس.

فروع: لا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة إذا كان موظفاً وإن كان خراج مقاسمة تكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر، ولو وهب السلطان لإنسان خراج أرضه ليس له أن يقبل وإن كان مصرفاً له أن يقبل. ولو ترك السلطان لإنسان خراج أرضه جاز عند أبي يوسف.

أرضاً خراجية الخ) قال في التتارخانية: هذه المسألة على وجهين: الأول أن تكون الأرض فارغة والجواب فيه أنه إن بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها قبل دخول السنة الثانية فالخراج على المشتري وإلا فعلى البائع. ثم اختلف المشايخ أن المعتبر زرع الحنطة أو الشعير أو أي زرع كان فالفقيه أبو نصر يعتبر أي زرع كان، والفقيه أبو القاسم يعتبر زرع الحنطة أو الشعير. وكذلك اختلفوا أنه هل يشترط إدراك الريع بكماله؟ وفي واقعات الناطفي الفتوى على أنه مقدر بثلاثة أشهر إن بقيت يجب على المشتري وإلا فعلى البائع، وهذا منه اعتبار زرع الدخن وإدراك الريع فإن ريع الدخن يدرك في مثل هذه المدة. الوجه الثاني إذا كانت الأرض مزروعة، فإن كان الزرع لم يبلغ بعد فباعها مع الزرع فالخراج على المشتري على كل حال، وإن كان الزرع قد بلغ وانعقد الحب فإن هذا وما لو باع أرضاً فارغة في الحكم سواء. وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: رجل له أرض خراج باعها من رجل ومكثت عند المشتري شهراً ثم باعها المشتري من رجل آخر ومكثت عنده شهراً أيضاً

فصل

الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها وإلا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهماً وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه وتوضع على كتابي ومجوسي

وقال محمد: لا يجوز والفتوى على قول أبي يوسف إن كان صاحب الأرض مصرفاً له، ولو ترك له عشر أرضه لا يجوز بالإجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقراء والله أعلم.

فصل في الجزية

قوله: **(الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها)** لأن الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه التراضي، وقد صالح عليه السلام بني نجران على ألف ومائتي حلة. والجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع جزى كلحية ولحى لأنها تجزئ عن القتل أي تقضي وتكفي فإذا قبلها سقط عنه القتل قوله: **(وإلا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه)** أي إن لم توضع بالتراضي وإنما وضعت قهراً بأن غلب الإمام على الكفار وأقرهم على إملاكهم، ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار، ولأنه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الأرض. وهذا لأنه وجب بدلاً عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفد وقلته فكذا ما هو بدله. وظاهر كلامهم أن حد الغني والمتوسط والفقر لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه، وأحسن الأقوال ما اختاره في شرح الطحاوي من أن من ملك عشرة آلاف درهم فصاعداً فهو غني. والمتوسط من يملك مائتي درهم فصاعداً، والفقير الذي يملك ما دون المائتين أولا يملك شيئاً. وأشار بقوله «في كل سنة» إلى أن وجوبها في أول الحول وإنما الحول تخفيف وتسهيل. وفي الهداية أنه يؤخذ من الغني في كل شهر أربعة دراهم، ومن المتوسط درهمان، ومن الفقير درهم وهذا لأجل التسهل عليه لا بيان للوجوب لأنه بأول الحول كما ذكرنا؛ كذا في البناية.

ثم يبيع كل مشتر بعد شهر حتى مضت السنة ولم تكن في ملك أحدهم ثلاثة أشهر فليس على واحد خراج. وفي المحيط: وإن كان للأرض ريعان خريفي وربيعي وسلم أحدهما للبائع والآخر للمشتري وتمكن كل واحد منهما من تحصيل أحد الريعين لنفسه فالخراج عليهما. اهـ ملخصاً ونحوه في التجنيس من كتاب الزكاة. قوله: **(والفتوى على قول أبي يوسف إن كان صاحب الأرض مصرفاً له)** أي خلافاً لما في الحاوي القدسي كما سيأتي آخر الفصل الآتي.

فصل في الجزية

قوله: **(فلو حذف الفقير لكان أولى)** قال في النهر: ممنوع إذ لو اقتصر على قوله ومعتمل لما

ووثني عجمي لا عربي ومرتد وصبي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير

وأطلق الفقير هنا اكتفاء بما ذكره بعده من أن الفقير غير المعتمل لا جزية عليه والمعتمل هو القادر على العمل وإن لم يحسن حرفة. وفي السراج: المعتمل القادر على تحصيل الدراهم والدنانير بأي وجه كان وإن لم يحسن الحرفة. وقال الكاكي: والمعتمل هو المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب، فلو كان مريضاً في السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا تجب عليه، ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع. وظاهر كلام المختصر أن القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط لقوله «وفقير غير معتمل» وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في البناية وغيرها: لا يلزم الزمن منهم وإن كان مفرطاً في اليسار، وكذا لو مرض نصفها كما في الشرح. فلو حذف الفقير لكان أولى. وفي فتح القدير: ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة اهـ. وينبغي اعتبارها في أولها لأنه وقت الوجوب.

قوله: **(وتوضع على كتابي ومجوسي ووثنى عجمي)** لقوله تعالى ﴿من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد﴾ [التوبة: ٢٩] الآية. ووضع رسول الله ﷺ الجزية على المجوس. وأما عبدة الأوثان من العجم فلأنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فإنه يكتسب ويؤدي إلى المسلمين ونفقته في كسبه، وإن ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم لا فرق في ذلك بين الأنواع الثلاثة كما في العناية. وأشار بتقييد الوثني بالعجمي دون الأولين إلى أن الكتابي والمجوسي لا فرق فيهما بين العرب والعجم كما في العناية أيضاً، والكتابي

أفاد اشتراط القدرة على العمل في حق الغني وقد قابله به، فالتحقيق أن القدرة عليه في وسط الحال والغني معلومة من قوله بعد «لا تجب على زمن» اهـ. ولا يخفى عليك أن قول المؤلف «فلو حذف الفقير» أي مما سيأتي في قوله وفقير «غير معتمل» بأن يقول وغير معتمل فيشمل الغني والفقير فيندفع حينئذ توهم تقييد الفقير فيما مر بالمعتمل وتوهم أن العمل شرط في الفقير فقط وهذا كلام ظاهر، وكان صاحب النهر ظن أن المراد حذف المعتمل مما مر كما يشعر به قوله إذ لو اقتصر على قوله و«معتمل» وقوله «وقد قابله به» وليس كذلك إذ لم يذكر المصنف المعتمل فيما مر. قوله: **(وينبغي اعتبارها في أولها)** قال في النهر: إنما اعتبروا وجودها في آخرها لأنه وقت وجوب الأداء ومن ثم قالوا: لو كان في أكثر السنة غنياً أخذ منه جزية الأغنياء أو فقير أخذت منه جزية الفقير ولو اعتبر الأول لوجب إذا كان في أولها غنياً فقيراً في أكثرها أن يجب جزية الأغنياء وليس كذلك نعم الأكثر كالكل اهـ. وفي حاشية أبي السعود: ما أورده على اعتبار الأول مشترك الإلزام إذ هو وارد أيضاً على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الأغنياء إذا كان غنياً في آخرها فقيراً في أكثرها اهـ. قلت: الذي يظهر أن ما نقله في النهر قول آخر ليس مبنياً على اعتبار أول السنة أو آخرها وهو مذكور في

معتمل وراهب لا يخالط وتسقط بالإسلام والموت والتكرر ولا تحدث بيعة ولا كنيسة

شامل لليهود والنصارى. ويدخل في اليهود السامرة لأنهم يدينون بشريعة موسى صلوات الله وسلامه عليه إلا أنهم يخالفونهم في فروع، ويدخل في النصارى الفرنج والأرمن. وفي الخانية: وتؤخذ الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما. والمجوس عبدة النار، والوثن ماله جثة من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر ينحت والجمع أوثان، وكانت العرب تنصبها وتعبدها. والعجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وإن كان فصيحاً، والأعجمي الذي في لسانه عجمة أي عدم إفصاح بالعربية وإن كان عربياً؛ كذا في المعرب. وفي السراج: الوثن ما كان منقوشاً في حائط ولا شخص له، والصنم اسم لما كان على صورة الإنسان، والصليب ما لا نقش فيه ولا صورة تعبد.

قوله: **(لا عربي ومرتد وصبي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط)** أي لا توضع الجزية على هؤلاء، أما مشركو العرب فلأن النبي ﷺ نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر. والمراد بالعربي في عبارته عربي الأصل وهم عبدة الأوثان وأنهم أميون كما وصفهم الله تبارك وتعالى في كتابه فخرج الكتابي كما قدمناه، فأهل الكتاب وإن سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعربي الأصل. وأما المرتد عربياً كان أو أعجمياً فلأنه كفر بربه بعدما هدي إلى الإسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة في العقوبة، وإذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لأن أبا بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين إلا أن نسائهم وذراريهم يجبرون على الإسلام بخلاف ذراري عبدة الأوثان ونسائهم، ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا. وأما عدم وضعها على الصبي والمرأة فلأنها وجبت بدلاً عن القتل أو القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الأهلية. وأما عدم وضعها على المملوك فلأنها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا، وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك. وشمل العبد المدبر وأم الولد وقد وقع في الهداية ذكر أم الولد ولا

التتارخانية عن الخانية ونصه: الذمي إذا كان غنياً في بعض السنة فقيراً في البعض قالوا: إن كان غنياً في أكثر السنة تؤخذ منه جزية الأغنياء، وإن كان على العكس تؤخذ منه جزية الفقراء، وإن كان غنياً في النصف فقيراً في النصف تؤخذ منه جزية وسط الحال اهـ. إذ هو شامل لما إذا كانت هذه الصفات في الأول أو الآخر فلا ينبغي إيراد هذا على الفتح ولا على المؤلف، نعم ربما يرد على المؤلف ما في الولوالجية وسيأتي من أن الفقير لو أيسر في آخر السنة أخذت منه، ومما يؤيد ما قلناه من التوفيق ما في القهستاني عن المحيط يسقط الباقي في جزية السنة إذا صار شيخاً كبيراً أو فقيراً أو مريضاً نصف سنة أو أكثر اهـ. قوله: **(فلان النبي عليه السلام نشأ بين أظهرهم الخ)** قال في النهر: كذا قالوا وأنت خبير بأن هذا يأتي في العربي إذا كان كتابياً. قوله: **(فهم ليسوا بعربي الأصل)** قال في النهر:

....

ينبغي فإن من المعلوم أن لا جزية على النساء الأحرار فكيف بأم الولد وإنما المراد ابن أم الولد. وأفاد أنه لا يؤدي عنهم المولى لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم لأنهم صاروا أغنياء به فلو أدوا عنهم لكان وجوبها مرتين بسبب شيء واحد. وأما عدمها على العاجز فلأنها وجبت بدلاً عن القتال كما ذكرنا فدخل المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذا لم تجب على الراهب الذي لا يخالط الناس ولو كان قادراً على العمل لأنه لا يقتل والجزية لإسقاطه. وفي البناية: الزمن من زمن الرجل يزمن زمانة وهو عدم بعض أعضائه أو تعطيل قواه اهـ. وأما عدم وضعها عن الفقير الذي لا يعمل فلأن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم كالأرض التي لا طاقة لها فإن الخراج ساقط عنها، وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل. والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وإن لم يحسن حرفة ويكتفي بصحته في أكثر السنة، فإن مرض نصفها فلا جزية عليه. ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برئ المريض قبل وضع الإمام الجزية ضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لأن المعتبر أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه لأنه أهل للجزية وإنما سقطت عنه لعجزه وقد زال؛ كذا في الاختيار قوله: **(وتسقط بالإسلام والموت والتكرر)** لأنها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالإسلام ولا تقام بعد الموت. ولا فرق في المسقط بين أن يكون بعد تمام السنة أو في بعضها. وكذا تسقط إذا عمي أو زمن أو أقعد أو صار شيخاً كبيراً لا يستطيع العمل أو افتقر بحيث لا يقدر على شيء، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود فلذا إذ اجتمعت عليه حولان تداخلت. واختلف في معنى التكرار والأصح أنه إذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الأولى لأن الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الأرض فإنه بآخره لسلامة الانتفاع. وفي الجوهرة:

فيه نظر إذ الكلام فيمن كان عربي الأصل وقد تهود أو تنصر كورقة بن نوفل ويكفي في رده ما مر في أهل نجران وبني تغلب فتدبره، ومراده بما مر؛ كونه عليه السلام صالح أهل نجران وعمر رضي الله تعالى عنه أخذ من بني تغلب وهم نصارى العرب. وحاصله أن تعليلهم يشمل العربي الأصل إذا كان كتابياً وقول المؤلف «فأهل الكتاب الخ» ممنوع لأنه لا يلزم من كونه كتابياً عدم كونه عربياً. والجواب أن العربي حيث أطلق انصرف إلى عربي الأصل وهم عبدة الأوثان فهؤلاء لا تؤخذ منهم الجزية، أما من صار منهم كتابياً فتؤخذ منه لأنه لا فرق في الكتابي بين كونه عربياً أو عجمياً كما مر لعموم قوله تعالى ﴿من الذين أوتوا الكتاب﴾ فلم يشمله التعليل السابق لمعارضته للنص. ثم رأيت في الشرنبلالية ما نصه: وفي العناية: وترك القياس في الكتابي العربي بما قدمناه من نص الآية ولولاه لدخل في عموم قوله ﷺ «لو كان يجري على عربي رق» الحديث اهـ. وتمامه «لكان اليوم وإنما الإسلام أو السيف» ثم قال: قوله «أما وثني العرب» فلأن النبي ﷺ نشأ بين أظهرهم هو وإن

في دارنا ويعاد المنهدم ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلاً ولا

الجزية تجب في أول الحول عند الإمام إلا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان. وقال أبو يوسف: تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها. قيد بالجزية لأن الديون والأجرة والخراج لا يسقط بإسلام الذمي وموته اتفاقاً. واختلف في الخراج هل يسقط بالتداخل؟ فقيل على الخلاف فعند الإمام يسقط، وعندهما لا. وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر لأنها مؤنة الأرض، وينبغي ترجيح الأول لأن الخراج عقوبة بخلاف العشر.

فروع في الجزية: صرح في الهداية بأنها لا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه في أصح الروايات بل يكلف أن يأتي بنفسه فيعطى قائماً والقابض منه قاعداً، وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزاً ويقول أعط الجزية يا ذمي اهـ. أو يقول له يا يهودي أو يا نصراني أو يا عدو الله كما في غاية البيان، ولا يقال له يا كافر ويأثم القائل إن آذاه به كما في القنية. وفي بعض الكتب أنه يصفع في عنقه حين أداء الجزية.

قوله: **(ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا)** أي لا يجوز إحداثهما في دار الإسلام لقوله عليه السلام «لا إخصاء في الإسلام ولا كنيسة» والمراد إحداثهما. وفي البناية: يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقاً في الأصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى. وفي فتح القدير: وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين، ولفظ الدير للنصارى خاصة. والبيع بكسر الباء. أطلق عموم دار الإسلام فشمل الأمصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير. وقيده في الهداية بالأمصار دون القرى لأن الأمصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض بإظهار ما يخالفها. وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى أيضاً لأن فيها بعض الشعائر، والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة، وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقراها لقوله عليه السلام «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب» اهـ.[(١)] وشمل كلامه المواضع كلها. وفي البناية: قيل أمصار المسلمين ثلاثة: أحدها ما مصره المسلمون منها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها إحداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة بإجماع العلماء، ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس. وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شيء فيها بالإجماع. وثالثها ما فتح صلحاً فإن صالحهم على أن الأرض لهم ولنا الخراج جاز إحداثهم، وإن صالحهم على أن الدار لنا ويؤدون الجزية، فالحكم في الكنائس على ما يوقع عليه الصلح، فإن

---

(١) رواه مالك في الموطأ في كتاب المدينة حديث ١٧ــ ١٩. أحمد في مسنده (٢٧٥/٦) بلفظ «لا يبقين دينان بأرض العرب»

....

صالحهم على شرط تمكين الإحداث لا نمنعهم والأولى أن لا يصالحهم عليه، وإن وقع الصلح مطلقاً لا يجوز الإحداث ولا يتعرض للقديمة اهـ. والحاصل أنهم يمنعون من الإحداث مطلقاً إلا إذا وقع الصلح على الإحداث أو على أن الأرض لهم على هذا القول ولا استثناء في ظاهر الرواية. وأشار إلى أنهم يمنعون من إحداث بيت النار بالأولى. والصومعة كالكنيسة لأنها تبتنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع للسكنى. والصومعة بيت مبني برأس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس قوله: **(ويعاد المنهدم)** مفيد لشيئين: الأول عدم التعرض للقديمة لأنه قد جرى التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في دارنا. والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الإمام بلدهم ومصالحتهم على إقرارهم على بلدهم وأراضيهم، ولا يشترط أن تكون في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لا محالة؛ كذا في البناية. وفي المحيط: لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون. الثاني جواز بناء ما انهدم من القديمة لأن الأبنية لا تبقى دائماً، ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة. وأشار إلى أنه لا تجوز الزيادة على البناء الأول كما في الخانية، وإلى أنهم لا يمكنون من نقلها لأنه إحداث في الحقيقة. وفي فتح القدير: واعلم أن البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها، وأما في الأمصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة، وذكر في الإجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فإنا رأينا كثيراً منها تولت عليها أئمة وأزمان وهي باقية لم يأمر إمام بهدمها فكان متوارثاً من عهد الصحابة رضي الله عنهم. وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير أو كنيسة فوقع داخل السور ينبغي أن لا يهدم لأنه كان مستحقاً للأمان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فإنها كانت فضاء فأدار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من إمام تمكين الكفار من إحداثها جهاراً في جوف المدن الإسلامية، فالظاهر أنها كانت في الضواحي فأدير السور فأحاط بها. وعلى هذا أيضاً فالكنائس الموجودة الآن في دار الإسلام غير جزيرة العرب

شمل الكتابي فقد خص بالكتاب كما قدمناه اهـ. قوله: **(على هذا القول)** أي الذي قدمه عن البناية وقوله «ولا استثناء في ظاهر الرواية» أي أنهم يمنعون من الأحداث وإن وقع الصلح عليه. قال السرخسي في السير الكبير: ولو طلب قوم من أهل الحرب الصلح على شرط أن المسلمين إن اتخذوا مصراً في أرضهم لم يمنعوهم من أن يحدثوا فيه بيعة أو كنيسة لا ينبغي ذلك لأنه أعطاه الدنية في الدين والاستخفاف بالمسلمين فلا يجوز المصير إليه إلا عند تحقق الضرورة، فإن أعطاهم الإمام ذلك لا يفي به لأنه مخالف لحكم الشرع اهـ. قوله: **(ينبغي أن لا يهدم الخ)** ظاهره أنه بحث له وقد ذكر في الذخيرة ما يفيده أو يصرح به حيث قال في التتارخانية ناقلاً عنها: وإن اتخذ المسلمون مصراً في أرض موات لا يملكها أحد فإن كان بقرب ذلك المصر قرى لأهل الذمة فعظم المصر حتى ملك

يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجاً كالأكف ولا ينتقض عهده بالإباء عن

كلها ينبغي أن لا تهدم لأنها إن كانت في الأمصار قديمة فلا شك أن الصحابة أو التابعين رضي الله عنهم أجمعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر؛ فإن كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بأنهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب، وإن عرف أنها فتحت صلحاً حكمنا بأنهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الإظهار. وانظر إلى قول الكرخي إذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا، فأما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم اهـ. وصحح في التتارخانية رواية كتاب الإجارة من عدم هدم القديمة.

قوله: **(ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجاً كالأكف)** إظهاراً للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولأن المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه في الطريق، فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يأمرهم عليه الصلاة والسلام بذلك لأنهم كانوا معروفين بأعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زي عالٍ عن المسلمين، وإذا وجب التمييز وجب بما فيه صغار لا إعزاز لأن إذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة. والزي بالكسر اللباس والهيئة وأصله زوى؛ كذا في الصحاح. وفي الديوان: الزي الزينة والكستيج. عن أبي يوسف: خيط غليظ بقدر الأصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الأبريسم؛ كذا في المغرب. وقيده في المجمع بالصوف. وقيد بالخيل لأن لهم أن يركبوا الحمر عند المتقدمين على سروج كهيئة الأكف وهو جمع أكاف وهو معروف. والسرج الذي على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة. والوكاف لغة ومنه أو كف الحمار؛ كذا في المغرب. والأكاف البرذعة؛ ذكره العيني. واختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلاً إلا إذا خرجوا إلى قرية ونحوها أو كان مريضاً. وحاصله أنه لا يركب إلا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين إذا مر بهم؛ كذا في فتح القدير. وفيه: وإذا عرف أن المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما يتعارفه أهله، وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة

القرى وجاوزها فقد صارت من جملة المصر يعني تلك القرى لإحاطة المصر بجوانبها، فإن كان لهم في تلك القرى بيع وكنائس قديمة ترك على حاله، وإن أرادوا أن يحدثوا في شيء من تلك القرى بيعة أو كنيسة أو بيت نار بعد ما صارت مصراً للمسلمين منعوا من ذلك اهـ. ومثله في شرح السير الكبير للسرخسي. قوله: **(وبعد ذلك ينظر الخ)** قال الرملي: فلو لم يعلم واحد منهما ما يفعل، والذي يظهر أنه ينظر لما كانوا عليه فيها قديماً لأن الظاهر أن الأئمة المتقدمين علموا بذلك فأبقوهم

....

فألزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود بالعمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء اهـ. لكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم فإنه قال: وكستيجان النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف، وأما لبس العمامة وزنار الأبريسم فجفاء في حق أهل الإسلام ومكسرة لقلوبهم اهـ. أطلق الذمي فشمل الذكر والأنثى ولذا قال في الهداية: ويجب أن تتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ويمنعون عن لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف اهـ. وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريراً أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والأبراد الرفيعة. قال: ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار، ولا شك في منع استكتابهم وإدخالهم في المباشرة التي يكون بها معظماً عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفاً من أن يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر اهـ. وفي الحاوي القدسي: وينبغي أن يلازم الذمي الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء اهـ. فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده. واختار في فتح القدير بحثاً أنه إذا استعلى على المسلمين حل للإمام قتله.

واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما إذا وقعت الحاجة إلى ذلك بأن استعان بهم الإمام في المحاربة والذب عن المسلمين. وألحق في التتارخانية البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وإنما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة. ويجب تمييزهم في النعال أيضاً فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيراً لهم. وشرط في الخيط الذي يعقده على وسطه أن يكون غليظاً غير منقوش وأن لا يجعل له حلقة وإنما يعقده على اليمين أو الشمال. وشرط في القميص أيضاً أن يكون ذيله قصيراً وأن يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء. وفي الخانية: ولا يؤخَذ عبيد أهل الذمة بالكستيجان. وفي التتارخانية: وهذا كله إذا وقع الظهور عليهم، فأما إذا وقع معهم الصلح للمسلمين على بعض هذه الأشياء فإنهم يتركون على ذلك. واختلف المشايخ بعد هذا أن المخالفة بيننا وبينهم تشترط بعلامة واحدة أو بعلامتين أو بالثلاث. قال بعضهم: بعلامة واحدة إما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضربة أو على الوسط كالكستيج أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا أو مكاعبنا. وقال بعضهم: لا بد من الثلاث. ومنهم من قال في النصراني يكتفى بعلامة واحدة، وفي اليهودي بعلامتين، وفي المجوس بالثلاث وإليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل. وفي الذخيرة: وبه كان يفتي بعضهم. قال شيخ الإسلام: والأحسن أن يكون في الكل ثلاث علامات. وكان الحاكم الإمام أبو محمد يقول: إن صالحهم الإمام وأعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزاد عليها، وأما إذا فتح بلداً عنوة وقهراً كان للإمام أن يلزمهم العلامات وهو الصحيح اهـ. وإذا وجب عليهم إظهار الذل والصغار مع المسلمين

الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي ﷺ بل باللحاق ثمة أو بالغلبة على موضع

وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة: إذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يخدمه؟ إن خدمه طمعاً في فلوسه فلا بأس به، وإن فعل ذلك تعظيماً له إن كان لميل قلبه إلى الإسلام فلا بأس به، وإن فعل ذلك تعظيماً له من غير أن ينوي شيئاً مما ذكرناه كره له ذلك. وكذا إذا دخل ذمي على مسلم فقام له إن قام طمعاً في ميله إلى الإسلام فلا بأس به، وإن فعل ذلك تعظيماً له من غير أن ينوي ما ذكرنا أو قام تعظيماً لغناه كره له ذلك اهـ. قال الطرسوسي: إن قام تعظيماً لذاته وما هو عليه كفر لأن الرضا بالكفر كفر فكيف يتعظم الكفر اهـ، كذا في شرح المنظومة. وفي الخانية: الذمي إذا اشترى داراً في المصر ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه، وإن اشتراها يجبر على بيعها من المسلم. وذكر في الإجارات أنه يجوز الشراء، ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي أن يتخذ بيته صومعة في المصر يصلي فيه اهـ. وفي الصغرى: وذكر في الإجارات أنه لا يجبر على البيع إلا إذا كثر فحينئذ يجبر اهـ. وفي التتارخانية: يمكنون من المقام في دار الإسلام على رواية عامة الكتب إلا أن يكون من أمصار العرب كأرض الحجاز. وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع داره يخرجون من المصر وبه أخذ الحسن بن زياد. وفي الذخيرة: وإذا تكارى أهل الذمة دوراً فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لأنهم إذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الإسلام ومحاسنه. وشرط الحلواني قلتهم بحيث يمكنون من المقام في دار الإسلام إلا في أمصار العرب كأرض الحجاز، أما إذا كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض المسلمين أو تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بأن يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبي يوسف اهـ. وفي المحيط: يمكنون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون في أسواقهم لأن منفعة ذلك تعود إلى المسلمين اهـ.

قوله: **(ولا ينتقض عهده بالإباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي ﷺ)** لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها والالتزام باقٍ فيأخذها الإمام منه جبراً والإباء الامتناع. وأما الزنا فيقيم الحد عليه وفي القتل يستوفي القصاص منه، وأما السب فكفر والمقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه. وأشار إلى أنه لا ينتقض إذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزران، وكذا الساعي بينهما، ولو أسلم بعد ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه باطلاً؛ كذا في المعراج من باب نكاح الكافر. وذكر العيني: وفي رواية مذكورة في واقعات حسام أن أهل الذمة إذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول

عليه تأمل. قوله: **(وفي الخانية الذمي إذا اشترى الخ)** قال الرملي: حاصله أن المسألة خلافية والذي يجب أن يعول عليه التفصيل فلا نقول بالمنع مطلقاً ولا بعدمه مطلقاً بل يدور الحكم على القلة والكثرة

....

الثلاثة اهـ. ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما أن قول العيني واختياري أن يقتل بسب النبي ﷺ لا أصل له في الرواية، وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه أهل المذهب. وقد أفاد العلامة قاسم في فتاواه أنه لا يعمل بأبحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب. نعم نفس المؤمن تميل إلى قول المخالف في مسألة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب. وفي الحاوي القدسي: ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الإسلام أو النبي أو القرآن اهـ قوله: **(بل باللحاق ثمة أو بالغلبة على موضع للحراب)** أي بل ينتقض عهده باللحاق بدار الحرب ونحوه لأنهم صاروا حرباً علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب. وظاهر كلامهم أنه لا ينتقض إلا بأحد الأمرين، وقد ذكر في فتح القدير من باب نكاح المشرك أن الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فإنه يقتل لأنه محارب معنى فحينئذ هي ثلاث لكن في المحيط هنا الذمي إذا وقف منه على أنه يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقاتل رجلاً من المسلمين فيقتله لا يكون نقضاً للعهد لما روي أن حاطب بن أبي لمتعة كتب إلى مكة أن النبي ﷺ يريد حربكم فخذوا حذركم وجعل الكتاب في قرن امرأة لتذهب به إلى مكة فنزل

والضرر والمنفعة، وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل. قوله: **(كما أن قول العيني واختياري الخ)** قال الرملي: عبارة العيني قال الشافعي ينتقض به لأنه ينقض الإيمان فالأمان أولى وبه قال مالك وأحمد واختياري هذا، فقوله «هذا» إشارة إلى النقض لا إلى القتل ولا يلزم من عدم النقض عدم القتل. وقوله «لا أصل له في الرواية» فاسد إذ صرحوا قاطبة بأنه يعزر على ذلك ويؤدب وهو يدل على جواز قتله زجراً لغيره إذ يجوز الترقي في التعزير إلى القتل إذا عظم موجبه، ومذهب الشافعي رحمه الله عدم النقض به كمذهبنا على الأصح. قال ابن السبكي: لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أنه لا يقتل فإن ذلك لا يلزم، وقد حقق ذلك الوالد رحمه الله في كتابه «السيف المسلول على من سب الرسول» وصحح أنه يقتل وإن قلنا بعدم انتقاض العهد. اهـ كلام ابن السبكي. فانظر إلى قوله «لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أن لا يقتل» وليس في المذهب ما ينفي قتله خصوصاً إذا أظهر ما هو الغاية في التمرد وعدم الاكتراث والاستخفاف واستعلى على المسلمين على وجه صار مستمراً عليهم، فما بحثه في الفتح في النقض مسلم مخالفته للمذهب، وأما ما بحثه في القتل فغير مسلم مخالفته للمذهب تأمل اهـ. قلت: وفي شرح المقدسي بعد نقله كلام العيني والفتح ما نصه: وهو مما يميل إليه كل مسلم والمتون والشروح خلاف ذلك. أقول: ولنا أن نؤدب الذمي تعزيراً شديداً بحيث لو مات كان دمه هدراً كما عرف أن من مات في تعزير أو حد لا شيء فيه اهـ. قوله: **(وكذا وقع لابن الهمام بحث الخ)** حيث قال: والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبته ما لا ينبغي إلى الله تعالى إن كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك إن أظهره يقتل به وينتقض عهده. وإن لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وتمامه فيه. قلت: وفي حاشية السيد أبي السعود عن الذخيرة ما يؤيده حيث قال: وفي الذخيرة: إذا ذكره بسوء يعتقده ويتدين به بأن قال إنه ليس برسول أو قتل اليهود بغير حق أو نسبه إلى

للحراب وصاروا كالمرتدين ويؤخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا ومولاه كمولى

قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة﴾ [الممتحنة: ١] فبعث علياً رضي الله عنه فأخذه وجاء به إلى رسول الله ﷺ فقال لحاطب: ما حملك على هذا؟ فقال: إن لي عيالات وقرابات بمكة فأردت أن يكون لي عندهم عهد، وإني أعلم أن الله تعالى ناصرك وممكنك ولا يضرك ما صنعت. فقال عمر رضي الله عنه: ائذن لي حتى أضرب عنق هذا المنافق فقال رسول الله ﷺ: مهلاً يا عمر لعل الله اطلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم فإني غفرت لكم. ولأنه لو فعله المسلم لا يكون نقضاً للإسلام فكذلك إذا فعله الذمي غير أنه يعاقب ويحبس لأنه ارتكب محظوراً اهـ. إلا أن يفرق بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب: الطليعة واحدة الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على أخبار العدوّ ويتعرفونها. قال صاحب العين: وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجميع أيضاً إذا كانوا معاً. وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والأربعة وهي فوق السرية اهـ. فيحمل ما في المحيط على أنه لم يبعثه أهل الحرب ليطلع على أخبار المسلمين. وما في الفتح ظاهر فيما إذا بعثوه لذلك. واستدلاله في المحيط بواقعة حاطب بعيد لأن كلامه في الذمي وحاطب كان مؤمناً ولذا قال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا﴾ الخ وقال تعالى ﴿ومن يفعل ذلك منكم فقد ضل سواء السبيل﴾ ولذا قال له رسول الله ﷺ صدقت. وأفاد المصنف رحمه الله أن العهد لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط: عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو الالتحاق ولا ينتقض بالقول وأمان الحربي ينتقض بالقول اهـ.

قوله: (وصاروا كالمرتدين) أي صار أهل الذمة بالالتحاق أو بالغلبة كالمرتدين في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لأنه التحق بالأموات لتباين الدار. قيدنا التشبيه في الشين لأن بينهما فرقاً من جهة أخرى، وهو أن الذمي بعد الالتحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكراً كان أو أنثى كما في المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الإسلام لأن كفر المرتد أغلظ، وسيأتي أن المرتدة تسترق بعد اللحاق رواية واحدة وقبله في رواية. وأفاد بالتشبيه أن المال الذي لحق به بدار الحرب فيء كالمرتد ليس لورثتهما أخذه بخلاف ما إذا رجع إلى دار الإسلام بعد اللحاق وأخذ شيئاً من ماله ولحق بدار الحرب فإنه يكون لورثته لأنه مالهم باللحاق الأول، والأحسن أن لا يقيد التشبيه بالشين فقط كما فعل الشارحون وإنما يبقى على إطلاقه ويستثنى منه مسألة الاسترقاق وعدم الجبر لما علمت من مسألة المال الذي لحق به دار

الكذب فعند بعض الأئمة لا ينتقض عهده، أما إذا ذكره بما لا يعتقده ولا يتدين به كما لو نسبه إلى الزنا أو طعن في نسبه ينتقض اهـ. قوله: **(واستدلاله في المحيط الخ)** قلت: يجاب عنه بأنه قصد الاستدلال بمفهوم الدلالة كما يشير إليه قوله «ولأنه لو فعله المسلم الخ» تأمل. قوله: **(ولا ينتقض بالقول)** قال في النهر: ويشكل عليه ما قدمناه من أنه لو امتنع من قبول الجزية نقض عهده وليس ذلك

....

الحرب. ولما في المحيط أن أهل الذمة إذا انتقض عهدهم ثم عادوا إلى الذمة أخذوا بحقوق كانت قبل النقض من القصاص والمال لأنه حق التزمه بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حرباً علينا ولم يؤخذوا بما أصابوا في المحاربة، وكذلك المرتدون لأنهم بنقض العهد والردة التحقوا بسائر أهل الحرب، وما أصاب أهل الحرب من دمائنا وأموالنا لا يؤاخذون بذلك متى أسلموا كذا هذا اهـ. ولما في فتح القدير أنه كالمرتد في الحكم بموته باللحاق وإذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته، ولا يبطل أمان ذرينه بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الإسلام إجماعاً ويقسم ماله بين ورثته اهـ. والحاصل أنه إذا أخذ أسيراً بعد الظهور فقد استرق ولا يتصور منه جزية كما صرح به في فتح القدير آخراً، وإذا جاء من نفسه تائباً عادت ذمته كما أفاده أولاً. وفي فتح القدير أيضاً: فإن عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيئاً وفي رواية لا اهـ. ويحمل على ما إذا لم يعد تائباً فقد علمت أن التشبيه في سبعة أشياء كما لا يخفى.

قوله: **(ويؤخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا)** أي المسلمين وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الإسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر إلى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منّا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال: لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من الحزبة فلا تعن عليك عدواً بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ثم الفقهاء، ففي كل أربعين شاة شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه، وعلى هذا في البقر والإبل؛ كذا في فتح القدير. أفاد بتسويته بين الذكر والأنثى إلى أن المأخوذ وإن كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها إذ الصلح وقع على ذلك فلا يراعي فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فتقبل من النائب ويعطى جالساً إن شاء ولا يؤخذ بتلبيبه ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية. وخرج الصبي والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف أرضهم فيؤخذ خراجها لأنها وظيفة الأرض وليست عبادة. وفي التتارخانية معزياً إلى الحجة: لو حدث ولد ذكر بين نجراني وبين تغلبي من جارية بينهما وادعياه جميعاً معاً فمات الأبوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية. وذكر في السير

إلا بالقول اهـ. قوله: **(حتى تبلغ مائة وعشرين)** هكذا في النسخ ورأيته كذلك في الفتح والعناية، والظاهر أن فيه سقطاً والأصل مائة وإحدى وعشرين كما يعلم مما قرر في كتاب الزكاة وعبارة غاية البيان إلى عشرين ومائة فإذا زادت شاة ففيها أربع من الغنم.

القرشي والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء

إن مات التغلبي أولاً تؤخذ منه جرية أهل نجران، وإن مات النجراني أولاً تؤخذ منه جزية بني تغلب، وإن ماتا معاً يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذاك اهـ. واقتصر في الخانية على ما في السير. والتغلبي بالتاء المثناة الفوقية والغين المعجمة. وفي كتاب الخراج لأبي يوسف أن عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم أن لا يغمسوا أحداً من أولادهم في النصرانية قوله: **(ومولاه كمولى القرشي)** أي ومعتق التغلبي ومعتق القرشي واحد في عدم التبعية للأصل فيوضع الخراج والجزية على معتقهما لأن الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالأصل فيه ألا ترى أن الإسلام أعلى أسباب التخفيف ولا تبعية فيه. قيد بهما لأن مولى الهاشمي كالهاشمي في حرمة الصدقة عليه لأنه ليس تخفيفاً بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به. وبه بطل قياس زفر مولى التغلبي على مولى الهاشمي لكن نقض بمولى الغني تحرم الصدقة عليه ولم تنفذ إلى مولاه الفقير، ودفع بأن الغني أهل للصدقة في الجملة وإنما الغني مانع عن الإسقاط عن المعطي ولم يتحقق المانع في حق مولاه فخص السيد، أما الهاشمي فليس أهلاً لهذه الصدقة أصلاً لشرفه ولذا لا يعطى لو كان عاملاً بخلاف الغني فألحق مولاه به لأن التكريم أن لا تنسب إليه الأوساخ بنسبة. وأما قوله عليه السلام «مولى القوم منهم» فإنما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكاة إليه بدليل الإجماع على أن مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والإمامة.

قوله: **(والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذراريهم)** لأنه مال بيت المال فإنه وصل للمسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب. وفائدة ذلك أنه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين؛ كذا في الجوهرة وفيها معزياً إلى الذخيرة: إنما يقبل الإمام هدية أهل الحرب إذا غلب على ظنه أن المشرك وقع عنده أن المسلمين يقاتلون لإعلاء كلمة الله وإعزاز الدين لا لطلب الدنيا، أما من كان من المشركين يغلب على الظن أنه يظن أن المسلمين يقاتلون طمعاً لا يقبل هديته وإنما يقبل من شخص لا يطمع في إيمانه لو ردت هديته، أما من طمع في إيمانه إذا ردت هديته لا يقبل منه اهـ. ثم اعلم أن ظاهر المتون أن الذراري يعطون بعد موت آبائهم كما يعطون في حياتهم، وتعليل المشايخ يدل على أنه مخصوص بحياة آبائهم ولم أر نقلاً صريحاً في الإعطاء بعد موت آبائهم

قوله: **(ولم أر نقلاً صريحاً في الإعطاء الخ)** قال بعض محشي الدر المختار نقل الشيخ عيسى

....

حالة الصغر. والثغور جمع ثغر وهو موضع بحافة البلدان، والقنطرة ما لا يرفع، والجسر ما يرفع؛ كذا في العناية. والضمير في قوله «منهم» يعود إلى الكفار فيشمل ما يأخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة إذا مروا عليه مال نجران وما صولح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم. وأفاد بالتمثيل إلى أنه يصرف أيضاً هذا النوع لنحو الكراع والسلاح والعدة للعدو وحفر أنهار العامة وبناء المساجد والنفقة عليها؛ ذكره قاضيخان في فتاواه من كتاب الزكاة. فقد أفاد من أن المصالح بناء المساجد والنفقة عليها فيدخل فيه الصرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما. وفي المحيط أن هذا النوع يصرف إلى أرزاق الولاة وأعوانهم وأرزاق القضاة والمفتين والمحتسبين والمسلمين وكل من تقلد شيئاً من أمور المسلمين وإلى ما فيه صلاح المسلمين اهـ. وفي التجنيس: ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال في فتح القدير: وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنا لأنه قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين اهـ. وفي فتاوى قاضيخان من الحظر والإباحة سئل علي الرازي عن بيت المال هل للأغنياء فيه نصيب؟ قال: لا إلا أن يكون عاملاً أو قاضياً، وليس للفقهاء فيه نصيب إلا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن اهـ. فيحمل ما في التجنيس على ما إذا فرغ نفسه لذلك بأن صرف غالب أوقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل أو القاضي بل أشار بهما إلى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل الجندي والمفتي فيستحقان الكفاية مع الغني. وفي الظهيرية من كتاب الزكاة: ويبدأ من الخراج بأرزاق المقاتلة وأرزاق عيالهم فإذا فضل شيء يجوز أن يصرف إلى الفقراء، ويجوز صرف الخراج إلى نفقة الكعبة. وفي المنتقى: إن تركه أهل الذمة كالخراج اهـ. والضمير في قوله «وذراريهم» يعود إلى الكل من القضاة والعلماء والمقاتلة لأن العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين. وفي عبارة الهداية ما يوهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك. وفي المحيط من الزكاة: والرأي إلى الإمام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى، ولا يحل لهم إلا ما يكفيهم ويكفي أعوانهم بالمعروف، وإن فضل من المال شيء بعد إيصال الحقوق إلى أربابها قسموه بين المسلمين، فإن قصروا في ذلك وقعدوا عنه كان الله حسيباً عليهم اهـ.

الصفني في رسالته ما نصه: قال أبو يوسف في كتاب الخراج: إن من كان مستحقاً من بيت المال وفرض له استحقاقه فيه فإنه يفرض لذريته أيضاً تبعاً له ولا يسقط بموته. وقال صاحب الحاوي الفتوى على أنه يفرض لذراري العلماء والفقهاء والمقاتلة ومن كان مستحقاً في بيت المال ولا يسقط ما فرض لذراريهم بموتهم اهـ. قلت: ولم أر ذلك في الحاوي القدسي فلعله الحاوي الزاهدي وجعل المقدسي إعطاءهم بالأولى قال: لشدة احتياجهم سيما إذا كانوا يجتهدون في سلوك طريق آبائهم. قوله: **(كما ذكره مسكين)** صوابه العيني فإن عبارة مسكين نصها أي ذراري المقاتلة ونص عبارة

....

وفي مآل الفتاوى لكل قارئ في كل سنة مائتا دينار أو ألفا درهم إن أخذها في الدنيا وإلا يأخذها في الآخرة اهـ. والمراد بالقارئ المفتي لما في الحاوي القدسي: ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الأرزاق والأعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم وأهاليهم. وما ذكر في الحديث لحافظ القرآن وهو المفتي اليوم مائتا دينار وعن عمر رضي الله عنه أنه زاد فيه دليل على قدر الكفاية اهـ. وفي القنية من كتاب الوقف: كان أبو بكر رضي الله عنه يسوي في العطاء من بيت المال، وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والأخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن فتعتبر الأمور الثلاثة اهـ. وفي موضع آخر منها: له حظ في بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة وللإمام الخيار في المنع والإعطاء في الحكم اهـ. وفي الظهيرية: السلطان إذا جعل خراج الأرض لصاحب الأرض وتركه له جاز في قول أبي يوسف خلافاً لمحمد، والفتوى على قول أبي يوسف إذا كان صاحب الأرض من أهل الخراج، وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقهاء. ولو جعل العشر لصاحب الأرض لم يجز في قولهم. وفي الحاوي القدسي ما يخالفه فإنه قال: وإذا ترك الإمام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلاً لصرف الخراج إليه عند أبي يوسف يحل له وعليه الفتوى، وعند محمد لا يحل له وعليه رده، وهذا يدل على أن الجاهل إذا أخذ من الجوالي شيئاً يجب عليه رده لقول محمد رحمه الله لا يحل وعليه أن يرده إلى بيت المال أو إلى من هو أهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وإن لم يفعل أثم اهـ. ومن هنا يعلم حكم الإقطاعات من أراضي بيت المال فإن حاصلها أن الرقبة لبيت المال والخراج لمن أقطع له فلا ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه وإخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وأن له الإجارة تخريجاً على إجارة المستأجر، وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة، وإجارة الموقوف عليه الغلة، وإجارة العبد المأذون وإن لم يملكوا الرقبة لملك المنفعة وصرح بأنه إذا مات الجندي أو أخرج السلطان الإقطاع عنه تنفسخ الإجارة اهـ. ثم اعلم أن أموال بيت المال أربعة: أحدها ما ذكرناه. الثاني الزكاة والعشر ومصرفهما ما بين في باب المصرف من الزكاة. الثالث خمس الغنائم وقد تقدم مصرفه في كتاب السير. والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ولم يذكره المصنف. قالوا: مصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم، وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتا يخصه فلا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكماً يختص به، فإن لم يكن في بعضها شيء فللإمام أن

العيني الظاهر أن ضمير ذراريهم يرجع إلى الكل لأن التعليل في المقاتلة موجود في الكل ونحوه في شرح القرا حصاري كما في حاشية أبي السعود. قوله: **(إنه زاد فيه دليل على قدر الكفاية)** كذا في

والعمال والمقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء.

باب أحكام المرتدين

يعرض الإسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل

يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه إلى أهل ذلك، ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء رده إلى المستقرض منه إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فإنه لا يرد فيه شيئاً لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر، وكذا في غيره إذا صرفه للمستحق. ويجب على الإمام أن يتقي الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة، فإن قصر في ذلك كان الله عليه حسيباً؛ كذا في التبيين. وفي الحاوي القدسي والمحيط: ولا شيء لأهل الذمة في بيت مال المسلمين إلا أن يكون ذمياً يهلك لضعفه فيعطيه الإمام منه قدر ما يسد جوعته اهـ.

قوله: **(ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء)** لأنه نوع صلة وليس بدين فلهذا يسمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت، وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي. والمراد بالحرمان عدم الإعطاء له وجوباً واستحباباً، وقيد بنصف السنة لأنه لو مات في آخرها يستحب الصرف إلى قريبه لأنه قد أوتي تعبه فيستحب له الوفاء ثم قيل: رزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة، واختلفوا فيما إذا أخذه أولها ثم مات أو عزل قبل مضيها، قيل يجب رد ما بقي، وقيل لا يجب عندهما كالنفقة المعجلة إلا عند محمد والله تعالى أعلم.

باب أحكام المرتدين

شروع في بيان الكفر الطارئ بعد الأصلي. والمرتد في اللغة الراجع مطلقاً. وفي الشريعة الراجع عن دين الإسلام كما في فتح القدير. وفي البدائع: ركن الردة إجراء كلمة الكفر على اللسان ـ والعياذ بالله ـ بعد وجود الإيمان، وشرائط صحتها العقل فلا تصح ردة

النسخ والذي رأيته في الحاوي أنه زاد فيه بدون ما بعده من قوله دليل الخ. قوله: **(وفي الحاوي القدسي ما يخالفه)** قال في النهر ما نقله في الحاوي القدسي مخالف لما نقله العامة عن أبي يوسف اهـ. وقال الرملي: الظاهر أن في عبارة الحاوي سقطاً وأصلها لا يحل وإن كان أهلاً لصرف الخراج إليه عند أبي يوسف يحل له الخ. وذلك لأن النقول متظاهرة على تقييده بالأهل.

باب أحكام المرتدين

قوله: **(واختلفوا في جواز أن يقال بين يدي الله تعالى)** قال في البزازية: قيل لا تجوز هذه

....

المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل، وأما من جنونه متقطع فإن ارتد حال الجنون لم يصح، وإن ارتد حال إفاقته صحت، وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب العقل. والبلوغ ليس بشرط لصحتها من الصبي عندهما خلافاً لأبي يوسف، وكذا الذكورة ليست شرطاً ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها اهـ. والإيمان التصديق بجميع ما جاء به محمد ﷺ عن الله تبارك وتعالى مما علم مجيئه به ضرورة. وهل هو فقط أو هو مع الإقرار؟ قولان فأكثر الحنفية على الثاني والمحققون على الأول. والإقرار شرط إجراء أحكام الدنيا بعد الاتفاق على أنه يعتقد متى طولب به أتى به، فإن طولب به فلم يقر فهو كفر عناد. والكفر لغة الستر وشرعاً تكذيب محمد ﷺ في شيء مما يثبت عنه ادعاؤه ضرورة. وفي المسايرة: ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بألفاظ كثيرة وأفعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمداً بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافاً بها بسبب أنه إنما فعلها النبي ﷺ وزيادة أو استقباحها كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه أو إحفاء شاربه اهـ. وفي فتح القدير: ومن هزل بلفظ كفر ارتد وإن لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والألفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى اهـ. فهذا وما قبله صريح في أن ألفاظ التكفير المعروفة في الفتاوى موجبة للردة عن الإسلام حقيقة. وفي البزازية: ويحكى عن بعض من لا سلف له أنه كان يقول ما ذكر في الفتاوى أنه يكفر بكذا وكذا فذاك للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل إلى آخره. والحق أن ما صح عن المجتهد فهو على حقيقته، وأما ما ثبت عن غيره فلا يفتي به في مثل التكفير ولذا قال في فتح القدير من باب البغاة: إن الذي صح عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء اهـ.

فيكفر إذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه أو بأمر من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده أو جعل له شريكاً أو ولداً أو زوجة أو نسبه إلى الجهل أو العجز أو النقص. واختلفوا في قوله فلان في عيني كاليهودي في عين الله فكفره الجمهور، وقيل لا إن عنى به استقباح فعله، وقيل يكفر إن عنى الجارحة لا القدرة، والأصح مذهب المتقدمين في المتشابه كاليد، واختلفوا في جواز أن يقال بين يدي الله. ويكفر بقوله يجوز أن يفعل الله فعلاً لا حكمة فيه وبإثبات المكان لله تعالى فإن قال الله في السماء فإن قصد حكاية ما جاء في

اللفظة، وقيل تجوز فإنه قد جاء في الحديث أنه يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا اللفظ موسع بالعربية والفارسية يطلق على الله تعالى وإن كان تعالى منزهاً عن الجهة، وجوزه السرخسي أيضاً ومن يتحرز عن إطلاقه بالفارسية فإنما ذلك مخافة فتنة

....

ظاهر الأخبار لا يكفر، وإن أراد المكان كفر، وإن لم يكن له نية كفر عند الأكثر وهو الأصح وعليه الفتوى. ويكفر إن اعتقد أن الله تعالى يرضى بالكفر، وبقوله لو أنصفني الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك، أو إن قضى الله يوم القيامة أو إذا أنصف الله، وبقوله بارك الله في كذبك، وبقوله الله جلس للإنصاف أو قام له، وبقوله هذا لا يمرض هذا ممن نسيه الله أو منسي الله على الأصح، وبوصفه تعالى بالفوق أو بالتحت، وبظنه أن الجنة وما فيها للفناء عند البعض، وبقوله لامرأته أنت أحب إلي من الله وقيل لا، وبقوله لا أخاف الله أو لا أخشاه عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصد الاستهزاء، وبقولها لا جواباً لقوله أما تعرفين الله على الظاهر، وبقوله لا أريد اليمين بالله وإنما أريد اليمين بالطلاق أو بالعتاق عند البعض خلافاً للعامة وهو الأصح وبقوله رأيت الله في المنام، وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى، وبقول الظالم أنا أفعل بغير تقدير الله تعالى، وبإدخاله الكاف في آخر الله عند ندائه من اسمه عبد الله وإن كان عالماً على الأصح، وبتصغير الخالق عمداً عالماً، وبقوله ليتني لم أسلم إلى هذا الوقت حتى أرث أبي، وبقوله إن كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم أنه قد فعله إذا كان عنده أنه يكفر به وعليه الفتوى، وبقوله الله يعلم أني فعلت كذا وهو يعلم أنه ما فعل عند العامة إن كان اختياراً لا مخافة، وبقوله إن كنت قلته فأنا كافر وهو يعلم أنه قاله، وبقوله أنا بريء من الله لولا ولم يتم تعليقه خلافاً للبعض قياساً على أنت طالق ثلاثاً لولا لم يقع، وبقولها نعم جواباً لقوله أتعلمين الغيب، وبتزوجه بشهادة الله ورسوله، وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض، وبقوله عند رقاء الهامة يموت أحد عند البعض والأصح عدمه، وبقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر يكون مطر مدعياً علم الغيب، وبرجوعه من سفره عند سماع صياح العقعق عند البعض، وبإتيان الكاهن وتصديقه، وبقوله أنا أعلم المسروقات، وبقوله أنا أخبر عن أخبار الجن إياي، وبعدم الإقرار ببعض الأنبياء عليهم السلام أو عيبه نبياً بشيء أو عدم الرضا بسنة من سنن المرسلين، وبقوله لا أعلم أن آدم عليه السلام نبي أولا، ولو قال آمنت بجميع الأنبياء عليهم السلام وبعدم معرفة أن محمداً ﷺ آخر الأنبياء عند البعض وبنسبته نبياً إلى الفواحش كعزمه على الزنا وقيل لا، وبقوله إن الأنبياء عصو وإن كان معصية كفر، وبقوله لم تعص الأنبياء حال النبوة وقبلها لرده النصوص لا بقوله لا أقبل شفاعة النبي ﷺ في الإمهال فكيف أقبلها منك، ولا بأنكاره نبوة الخضر وذي الكفل عليهما السلام لعدم الإجماع على نبوتهما، ويكفر من أراد بغض النبي ﷺ بقلبه وبقوله لو كان فلان نبياً لا أؤمن به لا بقوله لو كان صهري رسول الله لا أئتمر بأمره، ويكفر بقوله إن كان ما قال الأنبياء حقاً أو صدقاً، وبقوله أنا رسول الله وبطلبه المعجزة حين ادعى

الجهال فأما من حيث الدين فلا بأس به. قوله: **(وبقوله أنا أخبر عن إخبار الجن إياي)** قال في

. . . .

رجل الرسالة وقيل إذا أراد إظهار عجزه لا يكفر، واختلف في تصغيره شعر النبي ﷺ إلا إذا أراد الإهانة فيكفر أما إذا أراد التعظيم فلا، وبقوله لا أدري أكان النبي ﷺ إنسياً أو جنياً، وبشتمه رجلاً اسمه محمد وكنيته أبو القاسم ذاكراً للنبي ﷺ عند البعض، وبشتمه محمداً ﷺ حين أكره على شتمه قائلاً قصدته، وبقوله جن النبي ﷺ ساعة لا بقوله أغمي عليه.

واختلفوا فيمن قال لو لم يأكل آدم عليه الصلاة والسلام الحنطة ما صرنا أشقياء، وبرده حديثاً مروياً إن كان متواتراً أو قال على وجه الاستخفاف سمعناه كثيراً، وبتمنيه أن لا يكون بعض الأنبياء نبياً مريداً به الاستخفاف به أو عداوته لا بقوله لو لم يبعث الله نبياً لم يكن خارجاً عن الحكمة، وبقوله أنا لا أحبه حين قيل له إن النبي ﷺ كان يحب القرع وقيل إن كان على وجه الإهانة، وبقولها نعم حين قال لها لو شهد عندك الأنبياء والملائكة لا تصدقيهم حين قالت له لا تكذب، وباستخفافه بسنة من السنن، وبقوله لا أدري أن النبي في القبر مؤمن أم كافر، وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه السلام لأن البعثة من أعظم النعم، وبقذفه عائشة رضي الله عنها من نسائه ﷺ فقط، وبإنكاره صحبة أبي بكر رضي الله عنه بخلاف غيره، وبإنكاره إمامة أبي بكر رضي الله عنه على الأصح كإنكاره خلافة عمر رضي الله عنه على الأصح لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم عليه السلام وهو خطأ، ويكفر بقوله لو أمرني الله بكذا لم أفعل، ولو صارت القبلة إلى هذه الجهة ما صليت، أو لو أعطاني الله الجنة لا أريدها دونك أو لا أدخلها مع فلان، أو لو أعطاني الله الجنة لأجلك أو لأجل هذا العمل لا أريدها وأريد رؤيته، وبقوله لا أترك النقد لأجل النسيئة جواباً لقوله دع الدنيا للآخرة، وبقوله لو أمرني الله بالزكاة أكثر من خمسة دراهم أو بالصوم أكثر من شهر لا أفعل، وبقوله الإيمان يزيد وينقص، وبقوله لا أدري الكافر في الجنة أو في النار أو لا أدري أين يصير الكافر، ويقتل بقوله أنا العن المذهبين جواباً لقوله على أي المذهبين أنت أبي حنيفة أو الشافعي وإن تاب عزر، ويكفر بإنكاره أصل الوتر والأضحية وباستحلال وطء الحائض لا بقوله ليس لي موضع شبر في الجنة لاستقلاله العمل، ولا بقوله لا تكتب الحفظة على هذا الرجل. ولا بقوله هذا مكان لا إله فيه ولا رسول إلا إذا قصد به إنكار الدين، ولا بقول المرأة لا أتعلم ولا أصلي جواباً لقول الزوج تعلمي، ولا بإنكار العشر أو الخراج ولا يفسق خصوصاً في هذا الزمان، ولا بقوله من أكل حراماً فقد أكل ما رزقه الله لكنه أثم ويكفر باستحلاله حراماً علمت حرمته من الدين من غير ضرورة لا بفعله من غير استحلال خلافاً لما عن محمد رحمه الله في أكل الخنزير ولما عن أبي حفص في الخمر والفتوى على الأول، ويكفر بقوله للقبيح إنه

البزازية: لأن الجن كالإنس لا تعلم الغيب قال الله تعالى ﴿إن لو كانوا يعلمون الغيب﴾ [سبأ: ١٤] الآية في الجن.

....

حسن، وبقوله لغيره رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت عند البعض خلافاً للأكثر وقيل به إن قاله لعداوته لا لكراهة الموت، وبقوله لا أسمع شهادة فلان وإن كان جبريل أو ميكائيل عليهما السلام، وبعيبه ملكاً من الملائكة أو الاستخفاف به لا بقوله أنا أظن أن ملك الموت توفي ولا يقبض روحي مجازاً عن طول عمره إلا أن يعني به العجز عن توفيه.

ويكفر إذا أنكر آية من القرآن أو سخر بآية منه إلا المعوذتين ففي إنكارهما اختلاف والصحيح كفره، وقيل لا، وقيل إن كان عامياً يكفر وإن كان عالماً لا، وبوضع رجله على المصحف عند الحلف مستخفاً، وبقراءة القرآن على ضرب الدف أو القضيب وباعتقاد أن القرآن مخلوق حقيقة، والمزاح بالقرآن كقوله ﴿التفت الساق بالساق﴾ [القيامة: ٢٩] أو ملأ قدحاً وجاء به وقال ﴿وكأساً دهاقاً﴾ [النبأ: ٣٤] أو قال عند الكيل أو الوزن قوله: ﴿وإذا كالوهم أوزنوهم يخسرون﴾ [المطففين: ٣] وقيل إن كان جاهلاً لا يكفر. وبقوله القرآن أعجمي، ولو قال فيه كلمة أعجمية ففي أمره نظر، وفي تسميته آلة الفساد كراسته، وبقراءة القارئ ﴿يا أيها الناس قد جاءكم برهان من ربكم﴾ [النساء: ١٧٤] مريداً مدرساً اسمه إبراهيم، وبنظمه القرآن بالفارسية، وبيراءته من القرآن لأمر خافه لكن قال الوبري: أخاف كفره. وبإنكاره القراءة في الصلاة وقيل لا، وبقول المريض لا أصلي أبداً جواباً لمن قال له صلِّ وقيل لا، وكذا قوله لا أصلي حين أمر بها وقيل إنما يكفر إذا قصد نفي الوجوب، وبقول العبد لا أصلي فإن الثواب يكون للمولى، وبقوله جواباً لصلِّ إن الله نقص من مالي فأنا أنقص من حقه، وبقول مصلي رمضان فقط إن الصلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة

قوله: (وبقذفه عائشة الخ) قال في التتارخانية: ولو قذف سائر نساء النبي ﷺ لا يكفر ويستحق اللعنة إلا عائشة رضي الله تعالى عنها وعنهن. قوله: (لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم) قال في التتارخانية وفي جواهر الفتاوى: هل يجوز أن يقال لولا نبينا محمد ﷺ لما خلق الله تعالى آدم؟ قال: هذا شيء يذكره الوعاظ على رؤوس المنابر يريدون به تعظيم محمد عليه الصلاة والسلام والأولى أن يحترزوا عن أمثال هذا فإن النبي عليه الصلاة والسلام وإن كان عظيم المنزلة والمرتبة عند الله تعالى كان لكل نبي من الأنبياء عليهم السلام منزلة ومرتبة وخاصيته ليست لغيره فيكون كل نبي أصلاً بنفسه. قوله: (ولا بقوله من أكل حراماً فقد أكل ما رزقه الله لكنه أثم) الظاهر أن هذا الفرع مبني على رأي المعتزلة لأن الرزق عند أهل السنة ما يسوقه الله تعالى إلى الحيوان فيأكله، وعند الجمهور ما ينتفع به أكلاً أو لبساً أو غيرهما، وأن ذلك المنساق قد يكون حلالاً وقد يكون حراماً، وعند المعتزلة الحرام ليس برزق لأنهم فسروه بمملوك يأكله المالك ومبنى الاختلاف على أن الإضافة إلى الله تعالى معتبرة في مفهوم الرزق وأنه لا رازق إلا الله تعالى وحده وأن العبد يستحق الذم والعقاب على أكل الحرام، وما يكون مستنداً إلى الله تعالى لا يكون قبيحاً ومرتكبه لا يستحق الذم بناء على أصلهم الفاسد وتمام مبحثه والجواب عنه مذكور في كتب العقائد فتأمل.

....

وبترك الصلاة متعمداً غيرنا وللقضاء وغير خائف من العقاب وبصلاته لغير القبلة متعمداً أو في ثوب نجس أو بغير وضوء عمداً والمأخوذ به الكفر في الأخير فقط وقيل لا في الكل، ومحل الاختلاف إذا لم يكن استخفافاً بالدين لا بسجوده بغير طهارة. ويكفر بإتيانه عيد المشركين مع ترك الصلاة تعظيماً لهم، وبقوله لا أؤدي الزكاة بعد الأمر بأدائها على قول، ولو تمنى أن لا يفرض رمضان فالصواب أنه على نيته، ويكفر بقوله جاء الشهر الثقيل إلا إذا أراد التعب لنفسه وباستهانته للشهور المفضلة، وبقوله إن هذه الطاعات جعَلها الله تعالى عذاباً علينا بلا تأويل أو قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيراً لنا، وبالاستهزاء بالأذكار وبتسميته عند أكل الحرام أو فعل حرام كالزنا، واختلف في تحميده عند الفراغ منه، وبقوله لا أقول عند أمره بقوله لا إله إلا الله وقيل لا إن عني أني لا أقول بأمرك، ولا يكفر المريض إذا قيل له قل لا إله إلا الله فقال لا أقول، ويكفر بالاستهزاء بالأذان لا بالمؤذن، وبإنكاره القيامة أو البعث أو الجنة أو النار أو الميزان أو الحساب أو الصراط أو الصحائف المكتوب فيها أعمال العباد لا إذا أنكر بعث رجل بعينه، واختلف في تكفير امرأة لا تعرف أن اليهود يبعثون، وسئل أبو يوسف رحمه الله عن امرأة لا تعرف أن الكفار يدخلون النار فقال: تعلم ولا تكفر. ويكفر بإنكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة وبإنكاره عذاب القبر وبقوله لا أعلم أن اليهود والنصارى إذا بعثوا هل يعذبون بالنار وبإنكار حشر بني آدم أو غيرهم، ولا بقوله إن المثاب والمعاقب الروح فقط، ولا بقوله سلمتها إلى من لا يمنع السارق جواباً لمن وضع ثيابه وقال سلمتها إلى الله، ويخاف الكفر على من قال للآمر بالمعروف غوغاً على وجه الرد والإنكار، ويكفر بقوله له فضولي، ويخاف عليه بقوله أيهما أسرع وصولاً جواباً لمن قال له حلال واحد أحب إليك أم حرامان، ويكفر بتصدقه على فقير بشيء حرام يرجو الثواب وبدعاء الفقير له عالماً به وبتأمين المعطى وبقوله الحرام أحب إلي جواباً لقول القائل له كل من الحلال لا بقوله إني أحتاج إلى كثرة المال والحلال والحرام عندي سواء، ولا بقوله لحرام هذا حلال من غير أن يعتقده فلا يكفر السوقي بقوله هذا حلال للحرام ترويجاً لشرائه والأصل أن من اعتقد الحرام حلالاً فإن كان حراماً لغيره كمال الغير لا يكفر وإن كان لعينه، فإن كان دليله قطعياً كفر وإلا فلا، وقيل التفصيل في العالم أما الجاهل فلا يفرق بين الحلال والحرام لعينه ولغيره وإنما الفرق في حقه إنما كان قطعياً كفر به وإلا فلا فيكفر إذا قال الخمر ليس

قوله: **(ويكفر بتصدقه على فقير)** قال في البزازية بعد كلام: فعلم أن مسألة التصدق أيضاً محمولة على ما إذا تصدق بالحرام القطعي، أما إذا أخذ من إنسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما ثم تصدق لا يكفر لأنه قبل أداء الضمان وإن كان حرام التصرف لكنه ليس بحرام بعينه بالقطع. قوله: **(وباستحلاله الجماع للحائض)** قال في الخانية قال أبو بكر البلخي: الجماع في الحيض كفر، وفي

....

بحرام، وقيده بعضهم بما إذا كان يعلم حرمتها لا بقوله الخمر حرام ولكن ليست هذه التي تزعمون أنها حرام.

ويكفر من قال إن حرمة الخمر لم تثبت بالقرآن، ومن زعم أن الصغائر والكبائر حلال، وباستحلاله الجماع للحائض لا في الاستبراء وقيل لا في الأول وهو الصحيح، ولا باستحلال سؤر كلب أو ريع أرض غصب، وباستحلال اللواطة إن علم حرمته من الدين، وبقوله هي لي حلال حين نهى عن تقبيله أجنبية، وبقوله الشريعة كلها تلبيس أو حيل إن قال في كل الشرائع لا فيما يرجع إلى المعاملات مما تصح فيه الحيل الشرعية وقيل يكفر في الأول مطلقاً ويخاف عليه الكفر إذا شتم عالماً أو فقيهاً من غير سبب، ويكفر بقوله لعالم ذكر الحمار في أست علمك مريداً به علم الدين، وبجلوسه على مكان مرتفع والتشبه بالمذكرين ومع جماعة يسألون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالمحراق، وكذا يكفر الجميع لاستخفافهم بالشرع، وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين ويتمشى والقوم يضحكون، وبإلقاء الفتوى على الأرض حين أتى بها خصمه، وبقوله لا تذهب وإن ذهبت تطلق امرأتك استهزاء بالعلم والعلماء جواباً لمن قال إلى مجلس العلم جواباً لقوله أين تذهب، وبقوله قصعة من تريد خير من العلم لا بقوله خير من الله لإرادته أنها نعمة من الله والأول لا تأويل له سوى الاستخفاف بالعلم، وبقول المريض المشتد مرضه إن شئت توفني مسلماً وإن شئت كافراً، وبقول المبتلي أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا فماذا تفعل وماذا بقي، وبقوله عمداً لا جواباً لمن قال له ألست مسلماً حين ضرب عبده أو ولده ضرباً شديداً إلا إن غلط أو قصد الجواب، وبقول الزوج ليس لي حمية ولا دين الإسلام حين قالت له امرأته ذلك، وبقوله لمسلم يا كافر عند البعض ولو أحد الزوجين للآخر والمختار للفتوى أن يكفر إن اعتقده كافراً لا إن أراد شتمه، وبقوله لبيك جواباً لمن قال يا كافر يا يهودي يا مجوسي، وبقوله أنا ملحد لأن الملحد كافر ولو قال ما علمته لا يعذر، وبقول المعتذر لغيره كنت كافراً فأسلمت عند بعضهم وقيل لا، وبقوله كنت مجوسياً أسلمت الآن، وبنسيان العاصي التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة وبعدم رؤية الطاعة حسناً وبعدم رؤيته الثواب على الطاعة وبعدم رؤيته وجوب الطاعات،

الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر. وعن إبراهيم بن رستم أنه قال: إن استحل الجماع في الحيض متأولاً أن النهي ليس للتحريم أو لم يعرف النهي لم يكفر، وإن عرف النهي واعتقد أن النهي للتحريم ومع ذلك استحل كان كافراً. وعن شمس الأئمة السرخسي أن استحلال الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل.

قوله: **(وبنسيان العاصي التوبة إلى قوله وبعدم رؤيته الطاعة حسناء)** أي يكفر برؤيته مجموع

....

وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم أنها كفر وليست بكفر فقيل له كفرت وطلقت زوجتك، وتكفر المرأة إذا تكلمت بالكفر لقصد أن تحرم على زوجها والإيمان مستقر في قلبها، وقولها أصير كافرة حتى أتخلص من الزوج، ومن قصد الكفر ساعة أو يوماً فهو كافر في جميع العمر، وبتمنيه الكفر أن لو كان كافراً فأسلم حين أسلم كافراً فأعطي شيئاً، وبتمنيه أن لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالاً في وقت بخلاف الخمر ومناكحة المحارم، وبتمنيه أن لو كان نصرانياً حتى يتزوج نصرانية سمينة رآها، وبوضع قلنسوة المجوسي على رأسه على الصحيح إلا لضرورة دفع الحر أو البرد، وبشد الزنار في وسطه إلا إذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطليعة للمسلمين، وبقول معلم صبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فإنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم، وبقوله المجوسية خير مما أنا فيه يعني فعله، وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية، وبقوله النصرانية خير من اليهودية وينبغي أن يقول النصرانية شر من اليهودية، وبقوله لمعاملة الكفر خير مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقاً، وقيده الفقيه أبو الليث بأن يقصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته، وبخروجه إلى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيئاً لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيماً للنيروز لا للأكل والشرب وبإهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيماً لذلك اليوم لا بإجابته دعوة مجوسي حلق رأس ولده وبتحسين أمر الكفار اتفاقاً حتى قالوا: لو قال ترك الكلام عند أكل الطعام من المجوسي حسن أو ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر. وبذبحه شيئاً في وجه إنسان وقت الخلعة أو للقادم من الحج أو الغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر، وقوله لسلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطباء في ألقاب السلطان العادل الأعظم مالك رقاب الأمم سلطان أرض الله مالك بلاد الله، وبقوله لا تقل للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل يرحمك الله، وبسقي ولده الخمر فجاء أقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر كفر الكل، وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولكنهم قالوا مبارك، واختلفوا فيما إذا قال أحب الخمر فلا أصبر عنها.

ويكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبأمره امرأة بالارتداد لتبين من زوجها، وبالإفتاء بذلك وإن لم تكفر المرأة بناء على أن الرضا بكفر غيره كفر وقيل لا،

ذلك ولذا لم يكرر حرف الجر. قوله: **(بناء على الرضا بكفر غيره كفر)** قال في التتارخانية: وفي النصاب الأصح أنه لا يكفر بالرضا بكفر الغير. وفي غرر المعاني: لا خلاف بين مشايخنا أن الأمر بالكفر كفر. وفي شرح السير: إن الرضا بكفر الغير إنما يكون كفراً إذا كان يستخف الكفر ويستحسنه أما إذا أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شديداً مؤذياً بطبعه حتى ينتقم الله تعالى

....

وبعزمه على أن يأمر بالكفر، وبقوله لمن ينازعه افعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين أو لم يقل من الطين قاصداً من حيث الخلقة لا من حيث بيان صنعته، ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لأنه يراد به عادة الفرس حتى لو عنى به حقيقة الخلق يكفر، ولا بقوله لغيره ينبغي لك أن تسجد لي سجدة لأن المراد منه الشكر والمنة، ويكفر بقوله أي شيء أصنع إذا لزمني الكفر جواباً لمن قال له أي شيء تصنع قد لزمك الكفر. وبإبداله حرفاً أو آية من القرآن عمداً، وباعتقاد أن الخراج ملك السلطان لا بقوله أنا فرعون أو إبليس إلا إذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون، ومن حسن كلام أهل الأهواء وقال معنوي أو كلام له معنى صحيح إن كان ذلك كفراً من القائل كفر المحسن، وكذا من حسن رسوم الكفرة. واختلفوا في تكفير من قال إن إبراهيم بن أدهم رأوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة. ومسألة ثبوت النسب بين المشرقي وبين المغربية تؤيد القائل بعدمه ويخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك. وأجمعوا على أن من شك في إيمانه فهو كافر وهو أن يكون مصدقاً لكن يشك أن هذا التصديق إيمان أو كفر، واختلفوا في أنا مؤمن إن شاء الله. هذا كله حاصل ما في التتارخانية من الفصول من باب ألفاظ التكفير سوى الفارسي.

وفي الخلاصة: يكفر بقوله أنا بريء من الثواب والعقاب، وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي من المرض ومشقة الولد فقد ظلمني، وبشد المرأة حبلاً في وسطها وقالت هذا زنار ومن أبغض عاملاً من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر، ولو صغر الفقيه أو العلوي قاصداً الاستخفاف بالدين كفر لا إن لم يقصده، والسجود للجبابرة كفر إن أراد به العبادة لا إن أراد به التحية على قول الأكثر. وفي البزازية قال علماؤنا: من قال أرواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر، ومن قال بخلق القرآن فهو كافر، ومن قال إن الإيمان مخلوق فهو كافر؛ كذا في كثير من الفتاوى وهو محمول على أنه بمعنى هداية الرب، وأما فعل العبد فهو مخلوق. وإذا أخذ أحد المكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفروا. ووقعت بسراي الجديدة واقعة وهي أن واحداً قاطع على مال معلوم احتساباً بها أعني الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فضربوا على بابه طبولات وبوقات ونادوا مبارك باد لمقاطعته الاحتساب وكان إمام الجامع فامتنعنا من الصلاة خلفه حتى عرض على نفسه الإسلام أخذاً من هذه المسألة قال لرجل يا أحمر قال خلقني الله من سويق التفاح وخلقك من طين كفر. قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الخمرة بين يدي جبريل عليه السلام لرفعها على جناحه يكفر، ولا يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر ولا بقوله درويشان والقول بالكفر بكل منهما باطل. وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن أصحابنا: لا يخرج الرجل من الإيمان إلا جحود ما أدخله فيه، ثم ما تيقن أنه

منه فهذا لا يكون كفراً، وقد عثرنا على رواية أبي حنيفة أن الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل.

....

ردة يحكم بها به وما يشك أنه ردة لا يحكم بها إذ الإسلام الثابت لا يزول بشك مع أن الإسلام يعلو، وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع أنه يقضي بصحة إسلام المكره. أقول: قدمت هذه لتصير ميزاناً فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل فإنه قد ذكر في بعضها أنه كفر مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل اهـ. وفي الفتاوى الصغرى: الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافراً متى وجدت رواية أنه لا يكفر اهـ. وقال قبله وفي الجامع الأصغر، إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمداً لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا: لا يكفر لأن الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر. وقال بعضهم: يكفر وهو الصحيح عندي لأنه استخف بدينه اهـ. وفي الخلاصة وغيرها: إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسيناً للظن بالمسلم. زاد في البزازية إلا إذا صرح بإرادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ. وفي التتارخانية: لا يكفر بالمحتمل لأن الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية اهـ. والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلاً أو لاعباً كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضيخان في فتاواه، ومن تكلم بها مخطئاً أو مكرهاً لا يكفر عند الكل، ومن تكلم بها عالماً عامداً كفر عند الكل، ومن تكلم بها اختياراً جاهلاً بأنها كفر ففيه اختلاف، والذي تحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة، فعلى هذا فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء منها. وأما مسألة تكفير أهل البدع المذكورة في الفتاوى فقد تركتها عمداً لأن محلها أصول الدين وقد أوضحها المحقق في المسايرة.

قوله: **(يعرض الإسلام على المرتد)** أي يعرضه الإمام والقاضي وهو مروي عن عمر رضي الله عنه لأن رجاء العود إلى الإسلام ثابت لاحتمال أن الردة كانت باعتراض شبهة لم يبين صفته، وظاهر المذهب استحبابه فقط ولا يجب لأن الدعوة قد بلغته وعرض الإسلام هو الدعوة إليه ودعوة من بلغته الدعوى غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه. وفي الخانية: يعرض عليه الإسلام في كل يوم من أيام التأجيل. قوله: **(وتكشف شبهته)** بيان لفائدة العرض أي فإن كان له شبهة أبداها كشفت عنه لأنه عساه اعترضت له شبهة فتزاح عنه. قوله: **(ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل)** لأنها مدة ضربت لإبداء الأعذار وهو مروي عن عمر رضي الله عنه. أطلقه فأفاد أنه يمهل وإن لم يطلبه وهو رواية، وظاهر الرواية أنه لا يمهل بدون استمهال بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير إلا إذا كان الإمام يرجو

قوله: **(لم يبين صفته)** أي صفة العرض. وذكر في النهر أن قوله «يعرض» ظاهر في وجوبه كما في

....

إسلامه كما في البدائع. وإذا استمهل فظاهر المبسوط الوجوب فإنه قال: إذا طلب التأجيل كان على الإمام أن يمهله، وعن الإمام الاستحباب مطلقاً. وأفاد بإطلاقه أنه يفعل به ذلك إذا ارتد ثانياً إلا أنه إذا تاب ضربه الإمام وخلى سبيله، وإن ارتد ثالثاً ثم تاب ضربه الإمام ضرباً وجيعاً وحبسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى أنه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فإن عاد فعل به هكذا؛ كذا في التتارخانية. وأفاد بإطلاقه أنه لا فرق بين ردة وردة من أنه إذا أسلم ويستثنى منه مسائل: الأولى الردة بسببه ﷺ قال في فتح القدير: كل من أبغض رسول الله ﷺ بقلبه كان مرتداً فالساب بطريق أولى ثم يقتل حداً عندنا فلا تقبل توبته في إسقاطه القتل. قالوا:

الفتح، فقوله «لم يبين صفته» ممنوع نعم ظاهر المذهب أنه مندوب فقط. قوله: **(قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله ﷺ تعالى الخ)** قال تلميذ المؤلف في منح الغفار بعد نقله ذلك وجعله إياه متناً ما نصه: وبمثله صرح الإمام البزازي وبهذا جزم شيخنا في فوائده لكن سمعت من مولانا شيخ الإسلام أمين الدين بن عبد العالم مفتي الحنفية بالديار المصرية أن صاحب الفتح تبع البزازي في ذلك وأن البزازي تبع صاحب الصارم المسلول فإنه عزا في البزازية ما نقله من ذلك إليه ولم يعزه إلى أحد من علماء الحنفية اهـ. وقد نقل ابن أفلاطون زاده في كتابه المسمى بمعين الحكام أنها ردة حيث قال معزياً إلى شرح الطحاوي ما صورته: من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو بغضه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين اهـ. وفي النتف: من سب رسول الله ﷺ فإنه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد اهـ. فقوله «ويفعل به ما يفعل بالمرتد» ظاهر في قبول توبته كما لا يخفى. وممن نقل أنها ردة عن أبي حنيفة القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفاء ونص عبارته: قال أبو بكر بن المنذري رحمه الله تعالى: أجمع عوام أهل العلم على أن من سب النبي ﷺ يقتل. وممن قال ذلك مالك بن أنس والليث وأحمد وإسحاق وهو مذهب الشافعي رحمه الله. قال القاضي أبو الفضل: وهو مقتضى قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه. ولا تقبل توبته عند هؤلاء وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والأوزاعي في المسلم لكنهم قالوا: هي ردة. وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رحمه الله، وحكى الطبري مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فيمن ينقصه ﷺ أو برئ منه أو كذبه اهـ إلى هنا كلام صاحب المنح. لكن قال بعدما يأتي عن الجوهرة في ساب الشيخين أقول: يقوى القول بعدم قبول توبة من سب صاحب الشرع الشريف ﷺ وهو الذي ينبغي أن يعول عليه في الإفتاء والقضاء رعاية لحضرة صاحب الرسالة المخصوص بكمال الفضل والبسالة اهـ. وفيه كلام تعرفه وقد حررت المسألة في تنقيح الحامدية فراجعها، ثم جمعت في ذلك كتاباً سميته تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام، وبينت فيه أن قول الشفاء «لكنهم قالوا هي ردة الخ» صريح في قبول توبته لأنه استدراك على قوله قبله «يقتل ولا تقبل توبته عند هؤلاء» فعلم أن قوله «وبمثله قال أبو حنيفة» أي قال إنه يقتل لكن قالوا: إنه ردة. فحاصله أنه يقتل إن لم يتب كما هو حكم الردة وإلا لم يكن للاستدراك المذكور فائدة. وممن صرح بقبول توبته عندنا الإمام السبكي في السيف المسلول وقال: إنه

....

هذا مذهب أهل الكوفة ومالك، ونقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه. ولا فرق بين أن يجيء تائباً من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فإن الإنكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وإن سب سكران ولا يعفى عنه، ولا بد من تقييده بما إذا كان سكره بسبب محظور باشره مختاراً بلا إكراه وإلا فهو كالمجنون. قال الخطابي: لا أعلم أحداً خالف في وجوب قتله وأما مثله في حقه تعالى فتقبل توبته في إسقاط قتله اهـ.

وعلله البزازي بأنه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة، وصرح بأن سب واحد من الأنبياء كذلك. وقوله في فتح القدير في إسقاط القتل يفيد أن توبته مقبولة عند الله تعالى وهو مصرح به. الثانية الردة بسب الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة والبزازية بأن الرافضي إذا سب الشيخين وطعن فيهما كفر، وإن فضل علياً عليهما فمبتدع، ولم يتكلما على عدم قبول توبته. وفي الجوهرة: من سب الشيخين أو طعن فيهما كفر ويجب قتله، ثم إن رجع وتاب وجدد الإسلام هل تقبل توبته أم لا؟ قال الصدر الشهيد: لا تقبل توبته وإسلامه ونقتله وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي وأبو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى اهـ. وحيث لا تقبل توبته علم أن سب الشيخين كسب النبي ﷺ فلا يفيد الإنكار مع البينة كما تقدم عن فتح القدير لأنا نجعل إنكار الردة توبة إن كانت مقبولة كما لا يخفى. الثالثة لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين، وأما من يبطن الكفر والعياذ بالله تعالى ويظهر الإسلام فهو المنافق ويجب أن يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لأن ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان إلى ما يظهر من التوبة إذا كان قد يخفى كفره الذي هو عدم اعتقاده ديناً والمنافق مثله في الإخفاء، وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بأن يعثر بعض الناس عليه أو يسره إلى من إن أمن إليه، والحق أن الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق إن كان حكمه ذلك فيجب أن يكون مبطناً كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالإسلام أو غيره إلى أن ظفرنا به وهو عربي وإلا لو فرضناه مظهراً لذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم إذا أظهروا التوبة، وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته؛ كذا في فتح القدير. وفي الخانية قالوا: إن جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فأقر أنه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وإن

لم يجد للحنفية إلا قبول التوبة وسبقه إلى ذلك أيضاً شيخ الإسلام ابن تيمية الحنبلي في كتابه الصارم المسلول فصرح فيه في عدة مواضع بقبول التوبة عند الحنفية وأنه لا يقتل. قوله: **(وفي الجوهرة من سب الشيخين الخ)** قال في النهر: هذا لا وجود له في أصل الجوهرة وإنما وجد على هامش بعض النسخ فالحق بالأصل مع أنه لا ارتباط له مع ما قبله.

. . . .

أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل اهـ. وتفصيل حسن موافق لما بحثه في فتح القدير هو الرابعة توبة الساحر جعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته. وفي الخانية من كتاب الخطر والإباحة: الساحر إذا تاب فهو على وجوه: إن كان يعتقد نفسه خالقاً لما يفعل فإن تاب عن ذلك فقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل، وإن كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك أثراً لا يقتل لأنه ليس بكافر. وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه قالوا: لا يستتاب بل يقتل إذا ثبت أنه يستعمل السحر، وفي بعض المواضع ذكر أن الاستتابة أحوط. وقال الفقيه أبو الليث: إذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل، وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول اهـ.

وفي فتح القدير: وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف إلا الحسن قال: لا يقبل في القتل إلا أربعة قياساً على الزنا، وإذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لأن إنكاره توبة ورجوع اهـ. وهذا معنى قوله فيما نقلناه آنفاً عنه أن الشهادة لا تعمل مع الإنكار وليس المراد أن ردته لا تثبت بالشهادة مع الإنكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح، وإنما يمتنع القتل فقط للتوبة بالإنكار، وقد رأيت من يغلط في هذا المحل. وقد ذكر المصنف للردة أحكاماً أربعة: العرض والكشف والحبس والقتل إن لم يسلم. وقد بقي لها أحكام كثيرة منها: حبط العمل عندنا بنفس الردة، وعند الشافعي بشرط الموت عليها؛ كذا في البدائع. أي إبطال العبادات. وفي الخلاصة: من ارتد ثم أسلم وهو قد حج مرة فعليه أن يحج ثانياً وليس عليه إعادة الصلوات والزكوات والصيامات لأن بالردة كأنه لم يزل كافراً فإذا أسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات اهـ. وفي التتارخانية معزياً إلى اليتيمة قيل له: لو تاب أتعود حسناته؟ قال: هذه المسألة مختلفة فعند أبي علي وأبي هاشم وأصحابنا أنها تعود، وعند أبي قاسم الكعبي أنها لا تعود ونحن نقول إنه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اهـ. وفيها معزياً إلى السراجية: من ارتد ثم أسلم ثم ارتد ومات فإنه

قوله: **(لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد)** أي بعد توبته ولعل المراد بعودها مؤثرة في الثواب أنه سبحانه يثيبه عليها ثواباً جديداً غير الثواب الذي حبط أو أن المراد بالثواب عدم مطالبته بإعادتها وإن بطلت بالردة فإن الاعتداد بها وعدم مطالبته بإعادتها فضل من الله تعالى تأمل. ثم رأيت في شرح المقاصد للسعد التفتازاني في بحث التوبة. ثم اختلفت المعتزلة في أنه إذا سقط استحقاق العقاب للمعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذي أبطلته تلك المعصية؟ فقال أبو علي وأبو هاشم: لا لأن الطاعة تنعدم في الحال وإنما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود. وقال الكعبي: نعم لأن الكبيرة لا تزيل الطاعة وإنما تمنع حكمها وهو المدح والتعظيم فلا

....

يؤاخذ بعقوبة الكفر الأول والثاني وهو قول الفقيه أبي الليث ومن العبادات التي بطلت بردته وقفه الذي وقفه حال إسلامه، سواء كان على قربة ابتداء أو على ذريته ثم على المساكين لأنه قربة ولا بقاء لها مع وجود الردة، وإذا عاد مسلماً لا يعود وقفه إلا بتجديد منه. وإذا مات أو قتل أو لحق كان الوقف ميراثاً بين ورثته كما أوضحه الخصاف في آخر أوقافه. ومنها بقاء المعصية مع الردة ولذا قال في الخانية: إذا كان على المرتد قضاء صلوات أو صيامات تركها في الإسلام ثم أسلم قال شمس الأئمة الحلواني: عليه قضاء ما ترك في الإسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة اهـ. ومنها أنه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالشرائع عندنا فلا يقضي ما فاته زمن ردته بعد إسلامه.

ومنها ما في الخانية: مسلم أصاب مالاً أو شيئاً يجب به القصاص أو حد قذف ثم ارتد وأصاب ذلك وهو مرتد في دار الإسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زماناً ثم جاء مسلماً فهو مأخوذ بجميع ذلك، ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتداً وأسلم

تزيل ثمرتها فإذا صارت بالثوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس إذا زال الغيم. وقال بعضهم: وهو اختيار المتأخرين لا يعود ثواب السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح والثواب في المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنار أغصانها وثمارها ثم انطفأت النار فإنه تعود أصل الشجرة وعروقها إلى خضرتها وثمرتها اهـ. وهذا يفيد ما قلنا، ويفيد أن الخلاف بين الكعبي وغيره على عكس ما ذكره المؤلف وأن الخلاف المذكور عند المعتزلة في بطلان ثواب الطاعة بالمعاصي الكبائر لأنها عندهم تخرج صاحبها من الإيمان بمنزلة الردة لكن لا تدخله في الكفر نعم إذا مات مصراً عليها كان مخلداً في النار كالكفار. قوله: **(ومنها بقاء المعصية مع الردة)** قال القهستاني: المعصية بالردة لا ترتفع كما في قاضيخان وغيره. وعن أبي حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة. وذكر التمرتاشي أنه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين اهـ. وتمامه فيه. وأقول: الذي يظهر لي ويتعين المصير إليه أن ما وقع من المعاصي قبل الردة لا يسقط بالردة أصلاً وإنما يسقط بعد إسلامه كما يسقط ما وقع منه حال الردة لأن الإسلام يجب ما قبله كما في الحديث. ووجهه أنه بإسلامه وتبريه عما كان عليه يصير تائباً عما صدر منه قبل الإسلام المذكور فقد ظهر بهذا أن المرتد في حال ردته تحبط طاعاته. وهل تعود؟ على الخلاف وأنه في حال ردته لا تسقط معاصيه إذ لا وجه لسقوطها بل قد ازداد فوقها أعظم الآثام وإنما تسقط معاصيه الماضية بإسلامه أولا فيه الخلاف المذكور بناء على أن نفس الإسلام يكون توبة من المعاصي أيضاً أو لا. والذي يظهر من حديث «الإسلام يجب ما قبله»[١] ما ذهب إليه العامة من سقوط المعاصي أي بالإسلام لا بالردة كما علمت

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٤/١٩٩، ٢٠٤، ٢٠٥)

....

فذلك كله موضوع عنه لأنه أصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الإسلام بما كان أصابه حال كونه محارباً. وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فكل ذلك يكون موضوعاً عنه إلا أنه يضمن المال في السرقة، وإذا أصاب دماً في الطريق كان عليه القصاص لأن ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذاً بذلك، وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته إن أصابه قبل الردة، وفي ماله إن أصابه بعد الردة، وإن وجب على المسلم حد الشرب من الخمر أو المسكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فإنه لا يؤاخذ بذلك لأن الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستأمن فإذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء، وإن أصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الإمام فإنه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر وهو مؤاخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى، ويتمكن الإمام من إقامة هذا الحد إذا كان في يده، فإن لم يكن في يده حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضاً اهـ. وسيأتي حكم تصرفاته وأملاكه وجنايته وأولاده في الكتاب. وأشار بقوله «وإلا قتل» إلى أنه لا يجوز استرقاقه وإن لحق بدار الحرب لأنه لم يشرع فيه إلا الإسلام أو السيف. وفي الخانية: لا يترك على ردته بإعطاء الجزية ولا بأمان موقت ولا بأمان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق مرتداً إذا أخذه المسلمون أسيراً، ويجوز استرقاق المرتدة بعد اللحاق اهـ. ومن أحكامه أنه لا عاقلة له لأنها للمعونة وهو لا يعاون؛ كذا في البدائع. وقد مضى في باب نكاح الكافر وقوع الفرقة بردة أحد الزوجين وفي المحرمات أنه لا ينكح ولا ينكح وسيأتي أنه لا يرث من أحد لانعدام الملة والولاية فقد ظهر أن الردة أفحش من الكفر الأصلي في الدنيا والآخرة. وأطلق في القتل فشمل الحر والعبد فولاية قتل العبد المرتد للإمام لا للمولى لإطلاق النصوص. وفي الولوالجية: إذا باع عبده المرتد أو أمته المرتدة جاز والردة عيب لأنه مملوك له فيجوز بيعه وفي حق العبد يوجب استحقاق القتل عليه فيكون عيباً وردة الأمة تفوّت على المشتري منفعة الوطء فيكون عيباً أيضاً اهـ. وفي شرح المجمع معزياً إلى الحقائق: ولا تجالس ولا تواكل ولا تباع اهـ. ويشترط في جواز قتل المرتد أن لا يكون إسلامه بطريق التبعية ولذا قال في البدائع: صبي أبواه مسلمان حتى حكم بإسلامه تبعاً لأبويه فبلغ كافراً ولم يسمع منه إقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه إذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو أقر بالإسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الأولى يحبس لأنه كان له حكم الإسلام قبل

تحقيقه والله أعلم. ثم لا يخفى أن هذا كله في غير الذي يطالب بأدائه بعد الإسلام كحقوق العباد وقضاء ما تركه من صلاة وصيام.

وإسلامه أن يتبرأ عن الأديان سوى الإسلام أو عما انتقل إليه وكره قتله قبله ولم

البلوغ تبعاً والحكم في إكسابه كالحكم في إكساب المرتد لأنه مرتد حكماً اهـ. وأن لا يكون في إسلامه شبهة لأن السكران لو أسلم صح إسلامه فإن رجع مرتداً لا يقتل كالصبي العاقل إذا ارتد؛ كذا في التتارخانية.

قوله: **(وإسلامه أن يتبرأ عن الأديان كلها أو عما انتقل إليه)** أي إسلام المرتد بذلك ومراده أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام وتركه لظهوره ولم يذكر الشهادتين. وصرح في العناية بأن التبرأ بعد الإتيان بالشهادتين. وفي شرح الطحاوي سئل أبو يوسف كيف يسلم؟ فقال: أن يقول أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الذي انتحله وقال لم أدخل في هذا الدين قط وأنا بريء منه. وقوله «قط» يريد منه معنى أبداً لأن قط طرف لما مضى لا لما يستقبل؛ كذا في فتح القدير. والإقرار بالبعث والنشور مستحب. وقوله «عما انتحله» أي ادعاه لنفسه كاليهود والنصارى؛ كذا في الظهيرية. وأفاد باشتراط التبري أنه لو أتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال إذ لا يرتفع بهما كفره؛ كذا في البزازية وجامع الفصولين. وقيد بإسلام المرتد لأن في إسلام غيره من الكفار تفصيلاً، فإن كان الكافر جاحداً للباري سبحانه وتعالى كعبدة الأوثان أو مقراً بالباري مشركاً غيره معه كالثنوية فإنه يكون مسلماً بإحدى الشهادتين، وكذا إذا قال أنا على دين الإسلام أو على الحنيفية، وإن كان موحداً جاحداً للرسالة فلا يصير مسلماً بكلمة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله. وفي مجموع النوازل: قال مجوسي صلى الله على محمد لا يكون مسلماً، ولو قال أسلمت فهو إسلام. وفي الروضة: لو قال الكافر آمنت بما آمن به الرسل صار مسلماً وفي مجموع النوازل: إذا قال الكافر الله واحد يصير مسلماً. ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلماً، وقيل يصير مسلماً إلا إذا قال حق ولكن لا أؤمن به. ولو قال برئت من اليهودية ولم يقل دخلت في دين الإسلام لا يكون مسلماً. وفي التجريد: لو قال اليهودي أو النصراني لا إله إلا الله وأتبرأ من النصرانية فليس بإسلام، ولو قال مع ذلك ودخلت في دين الإسلام أو دين محمد ﷺ كان مسلماً؛ الكل من الخلاصة. وفي المحيط: من يقر من اليهود والنصارى برسالة محمد ﷺ ولكنهم يزعمون أنه رسول إلى العرب لا إلى بني إسرائيل كما في بلاد العراق فإنه لا يكون مسلماً بإقراره أن محمداً رسول الله حتى يتبرأ من دينه ذلك أو يقر بأنه دخل في دين الإسلام اهـ. ثم اعلم أن الإسلام يكون بالفعل أيضاً كالصلاة بجماعة أو الإقرار بها أو الأذان في بعض المساجد أو

قوله: **(لأن في إسلام غيره من الكفار تفصيلاً)** قد ذكر المؤلف أقسام الكفار وما يصير به الكافر مسلماً من قول أو فعل في أول كتاب الجهاد. قوله: **(كالثنوية)** هم المجوس القائلون بإلهين النور المسمى يزدان وشأنه خلق الخير، والظلمة المسماة أهرمز وشأنها خلق الشر؛ كذا قاله بعض

يضمن قاتله ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم ويزول ملك المرتد عن ماله زوالاً

الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الإحرام. قوله: **(وكره قتله قبله)** أي قبل عرض الإسلام لأن إسلامه مرجو. قال في الهداية: ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب اهـ. يعني فهي كراهة تنزيه وهو مبني على القول باستحباب العرض، وأما من قال بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح القدير. أطلقه فشمل قتل الإمام وغيره لكن إن قتله غيره أو قطع عضواً منه بغير إذن الإمام أدبه الإمام كما في شرح الطحاوي. قوله: **(ولم يضمن قاتله لأن الكفر مبيح للقتل)** وكل جناية على المرتد فهي هدر.

قوله: **(ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم)** لنهيه ﷺ عن قتل النساء ولأن الأصل تأخير الأجزية إلى دار الآخرة إذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء، وإنما عدل عنه دفعاً لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الأصلية. أطلقها فشمل الحرة والأمة. ويستثنى منه المرتدة بالسحر لما في المحيط. والساحرة تقتل إذا كانت تعتقد أنها هي الخالقة لذلك لتصير مرتدة وإن كانت المرتدة لا تقتل لما جاء في الأثر من أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عماله أن اقتلوا الساحر والساحرة. وذكر في المنتقى أن الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة والأول أصح لأن ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى إلى الحي المعصوم بفوات حياته فتقتل كالرجل اهـ. وفي التتارخانية: الخنثى المشكل إذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الإسلام اهـ. ولم يذكر المصنف حكم قاتلها قال في فتح القدير: ولو قتلها قاتل لا شيء عليه حرة كانت أو أمة. ذكره في المبسوط اهـ. وفي التتارخانية معزياً إلى العتابية: وفي الأمة يضم لمولاها اهـ. وفي الولوالجية: وإن قتلها قاتل لم يضمن شيئاً لأن قيمة الدم بالإسلام وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل اهـ. وظاهر كلامه أنه لا فرق بين الحرة والأمة في عدم الضمان فإنه قال أولاً: ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال: وكذا الأمة. وأطلق في حبسها فشمل الأمة لكن الأمة تدفع إلى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد، سواء طلب هو ذلك أم لا في الصحيح، ويتولى هو جبرها جمعاً بين حق الله وحق السيد في الاستخدام فإنه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لأنه لا فائدة في دفعه إليه لأنه يقتل. ويستثنى من خدمته لها وطؤها فقد صرح الأسبيجابي بأنه لا يطؤها، وقدمنا عن الولوالجي ما يفيده. وأفاد بقوله «تحبس» أنها لا تسترق في دار الإسلام وقدمنا فيه رواية في باب نكاح الكافر مع بقية أحكام ردتها فارجع إليه. ولم يذكر المصنف أنها تضرب لأنه لم يذكر في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية وقد نقل الشارحون في باب نكاح الكافر أنها إذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار لقول أبي يوسف في نهاية التعزير

الفضلاء. وعليه فالظاهر أن في عبارة المؤلف قلباً فإن المجوسي جاحد للباري تعالى بخلاف الوثني فإن عبدة الأوثان هم المشركون. قوله: **(فصارت كالمرتدة الأصلية)** كذا في النسخ ولعله «كالكافرة»

موقوفاً فإن أسلم عاد ملكه وإن مات أو قتل على ردته ورث كسب إسلامه وارثه

وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي، وذكر في فتح القدير هنا: ويروى عن أبي حنيفة أنها تضرب في كل يوم وقدرها بعضهم بثلاثة، وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوطاً إلى أن تموت أو تسلم. ولم يخصه بحرة ولا أمة وهذا قتل معنى لأن موالاة الضرب تفضي إليه اهـ. وأطلق في حبسها فشمل ما إذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت واسترقت فإنها تجبر على الإسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع، ولا يكون استرقاقها مسقطاً عنها الجبر على الإسلام كما لو ارتدت الأمة ابتداء فإنها تجبر على الإسلام. وشمل ما إذا كانت صغيرة عاقلة لما في المحيط من باب ما يجب للمطلقة قبل الدخول ما يجب جزاء على الردة: يجوز أن تؤاخذ الصغيرة به ألا ترى أنها تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة والحبس جزاء الردة اهـ.

قوله: **(ويزول ملك المرتد عن ماله زوالاً موقوفاً فإن أسلم عاد ملكه)** قالوا: وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما لا يزول ملكه لأنه مكلف محتاج فإلى أن يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص، وله أنه حربي مقهور تحت أيدينا حتى يقتل ولا يقتل إلا بالحراب وهذا يجب زوال ملكه ومالكيته غير أنه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه ويرجى عوده إليه فتوقفنا في أمره؛ فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم فصار كأن لم يزل مسلماً ولم يعمل بالسبب، وإن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر أمره فعمل السبب عمله وزال ملكه. ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعاته فقال أبو يوسف: من جميع المال كتصرف من وجب عليه القصاص. وقال محمد: هو بمنزلة المريض فتكون من الثلث لكونه على شرف التلف. وفي البدائع: لا خلاف أنه إذا أسلم أن أمواله باقية على حكم ملكه وأنه إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب أنها تزول عن ملكه، وإنما الخلاف في زوالها بهذه الأشياء الثلاثة مقصوراً على الحال وهو قولهما أو مستنداً إلى وقت وجود الردة وهو قوله وثمرته تظهر في تصرفاته فعندهما نافذة قبل الإسلام وعنده موقوفة لوقوف أملاكه اهـ. قيد بالملك لأنه لا توقف في إحباط طاعاته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجديد الإيمان فإن الارتداد بالنسبة إليها قد عمل عمله؛ كذا في العناية. وذكر في الخانية إذا استأجر المسلم داراً أو عقاراً أو منقولاً ثم ارتد ـ والعياذ بالله تعالى ـ ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل إجارته كأنه مات، وكذا إذا استأجر ثم ارتد. ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطلت وصيته، وكذا لو أوصى إلى رجل وجعله قيماً في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطل إيصاؤه. وإن وكل رجلاً ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قولهم، وإن عاد إلينا مسلماً هل يعود وكيلاً؟ ذكر في الوكالة أنه لا يعود، وذكر في السير أنه يعود، ولو ارتد الوكيل ولحق وقضى به ثم عاد

المسلم بعد قضاء دين إسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته وإن حكم بلحاقه

مسلماً قال أبو يوسف: لا يعود وكيلاً. وقال محمد: يعود اهـ. والحاصل أنه لا توقف في إبطال عباداته وبينونة امرأته وإيجاره واستئجاره ووصيته وإيصائه وتوكيله ووكالته، وقدمنا أن من عباداته التي يطلب بردته وقفه وأنه لا يعود بإسلامه. وقيد بالمرتد لأن المرتدة لا يزول ملكها عن مالها بلا خلاف فيجوز تصرفاتها في مالها بالإجماع لأنها لا تقتل فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها؛ كذا في البدائع. وينبغي أن يلحق بها المرتد إذا لم يقتل وهو من كان في إسلامه شبهة كما قدمناه بجامع عدم القتل ولم أره صريحاً. وفي الزيادات: المرتدة إذا تصرفت إن كان تصرفاً ينفذ من المسلم ينفذ منها، وإن كان تصرفاً لا ينفذ من المسلم لكن يصح ممن هو على ملة انتحلت إليها كاليهود والنصارى نفذ تصرفاتها عندهما، وعنده اختلف المشايخ قال بعضهم يصح، وقال بعضهم لا يصح منها إلا ما يصح من المسلم، كذا في التتارخانية، وثمرته في بيعها الخمر والخنزير. وأفاد بقوله «ملك المرتد عن ماله» أن الكلام في الحر فلا يزول ما ملكه المكاتب من اليد بردته ولذا قال في الخانية: وتصرفات المكاتب في ردته نافذة في قولهم اهـ.

قوله: **(وإن مات أو قتل على ردته ورث كسب إسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين إسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته)** بيان لميراث المرتد بعد موته حقيقة. وحاصله أن ما كان كسباً له زمن إسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقاً ولا يكون فيئاً عندنا خلافا للأئمة الثلاثة لأنه مات كافراً والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا أمان له فكان فيئاً. ولنا أن ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته إلى ورثته مستنداً إلى ما قبيل ردته إذ الردة سبب للموت فيكون توريث المسلم من المسلم، والاستناد لازم له على قول الأئمة الثلاثة أيضاً لأن أخذ المسلمين له إذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعاً إلى ما قبيل ردته وإلا كان توريثاً للكافر من المسلم، ومحمل الحديث الكافر الأصلي الذي لم يسبق له إسلام فساوت قرابته المسلمين في ذلك فترجحت قرابته بجهة القرابة وتمامه في فتح القدير. واستدل في البدائع بأن علياً رضي الله عنه لما قتل المستورد العجلي بالردة قسم ماله بين ورثته المسلمين وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير إنكار فكان إجماعاً، وأشار بقوله «وارثه» إلى أن المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو الحكم باللحاق وهو رواية محمد عن الإمام وهو الأصح كما في النهاية وفتح القدير، لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل

تأمل. قوله: **(وإلا كان توريثاً للكافر من المسلم)** كذا رأيته في الفتح والعبارة مقلوبة تأمل. قوله: **(فساوت قرابته المسلمين في ذلك)** كذا في النسخ والظاهر أنه سقط قبل هذا كلام. وعبارة فتح القدير: ومحمل الحديث الكافر الأصلي الذي لم يسبق له إسلام أو نقول استحقاق المسلمين له بسبب الإسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة. قوله: **(عند الموت أو القتل أو**

....

تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض. وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كما في النهاية أن على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثاً وقت الردة وكونه باقياً إلى وقت الموت أو القتل حتى لو كان وارثاً وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فإنهما لا يرثان. وعلى رواية أبي يوسف يشترط الوصف الأول دون الثاني، وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الأول اهـ. فعلى الأصح لو كان من بحيث يرثه كافراً أو عبداً يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يموت أو يلحق أو أسلم ورثه؛ كذا في فتح القدير. وكذا لو ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة إذا كان مسلماً تبعاً لأمة بأن علق من أمة مسلمة له. وفي الخانية: مسلم ارتد أبوه فمات الابن وله معتق ثم مات الأب وله معتق مسلم فإن ميراث الأب لمعتقه لا لمعتق ابنه لأن الابن إنما يرث من أبيه المرتد عند موت المرتد فإذا مات الابن قبل موت الأب لم يرثه الابن اهـ. وهو مفرع على غير رواية أبي يوسف، أما عليها فالمال لمعتق الابن كما لا يخفى. وأطلق الوارث فشمل المرأة فترثه امرأته المسلمة إذا مات أو قتل وهي في العدة لأنه يصير فاراً وإن كان صحيحاً وقت الردة؛ كذا في الهداية والتحقيق أن يقال: إنه بالردة كأنه مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو بإصراره على الكفر مختاراً في الإصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض موته ثم يموت قتلاً أو حتف أنفه أو بلحاقه فيثبت حكم الفرار؛ كذا في فتح القدير. ثم اعلم أن اشتراط قيام العدة لإرثها إنما هو على غير رواية أبي يوسف، أما عليها فترثه وإن كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو مروي أيضاً. ثم اعلم أن اشتراط قيام العدة يقتضي أنها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك، وذلك لأن بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا إلى عدة فتصير أجنبية ولما لم تكن الردة موتاً حقيقياً حتى إن المدخولة إنما تعتد فيها بالحيض لا بالأشهر لم تنتهض سبباً للإرث إذا لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح لأن الإرث وإن استند إلى الردة لكن يتقرر عند الموت، وبهذا

الحكم بلحاقه) سيأتي قبيل قول المتن «وتوقف مبايعته الخ» أن اعتبار كونه وارثاً عند الحكم باللحاق قول أبي يوسف وأن محمداً اعتبر وقت اللحاق تأمل. وفي شرح السير الكبير: في ظاهر الرواية يعتبر من كان وارثاً له يوم لحاقه ثم قال: وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة يعتبر من كان وارثاً له يوم قضاء القاضي بلحاقه والأصح ما ذكر في ظاهر الرواية. قوله: **(بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض)** قال في الفتح: ألا ترى أن الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في أنه يصير معقوداً عليه ويكون له حصة من الثمن إلا أنها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع قوله: **(الوصف الأول)** وهو كونه وارثاً وقت الردة وقوله «الوصف الثاني» وهو كونه وارثاً عند موت المرتد أو قتله أو

....

أيضاً لا ترث المنقضية عدتها؛ كذا في فتح القدير. وينبغي أن يكون مفرعاً أيضاً على غير رواية أبي يوسف، أما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها. وقيد الوارث بالإسلام لأن الكافر لا يرث المرتد.

وفي البدائع: ولو ارتد الزوجان معاً ثم جاءت بولد ثم قتل الأب على ردته، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الردة يرثه لأنه علم أن العلوق حصل في حالة الإسلام قطعاً، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً من وقت الردة لم يرثه لأنه يحتمل أنه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك، ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له أم ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لأن الأم مسلمة فكان الولد على حكم الإسلام تبعاً لأمه فيرث أباه اهـ. وأما ما كان كسباً له زمن ردته ففيه اختلاف؛ فقالا: هو كالأول ميراث لأن ملكه باقٍ بعد الردة فينتقل بموته إلى ورثته مستنداً إلى ما قبيل ردته. وقال الإمام: إنه فيء يوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة لأنه إنما يمكن الاستناد في كسب الإسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها، ومن شرط استناد التوريث وجوده قبلها. وحاصله أنه لا ملك له فيما اكتسبه زمن ردته حيث مات أو قتل، وما ليس بمملوك له لا يورث عنه، وهما لما قالا بأن أملاكه لا تزول بردته قالا بأن كسبه زمنها مملوك له فيورث عنه فالخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في زوال أملاكه بالردة. وفي القاموس: الفيء ما كان شمساً فينسخه الظل والغنيمة والخراج والقطعة من الطير والرجوع اهـ. فله خمسة معان لغة. وأما اصطلاحاً فما يوضع في بيت مال المسلمين. وأما حكم ديونه فأفاد أن ديون إسلامه تقضى من كسب إسلامه وإن دين ردته يقضى من كسب ردته. وحاصله أن على قولهما تقضى ديونه من الكسبين لأنهما جميعاً ملكه حتى يجري الإرث فيهما، وأما على قول الإمام ففيه روايتان: ففي رواية أبي يوسف عنه أنه في كسب الردة إلا أن لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الإسلام. وفي رواية الحسن عنه أنه في كسب الإسلام إلا أن لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الردة وهو الصحيح لأن دين الإنسان يقضي من ماله لا من مال غيره، وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الإسلام فأما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين إلا لضرورة، فإذا لم يف به كسب الإسلام تحققت الضرورة فيقضى الباقي منه؛ كذا في البدائع، وهكذا صحح الولوالجي. فقد علمت أن ما في المتن ليس على قول من الأقوال الثلاثة، وإنما ذكره في البدائع قولاً للحسن وزفر فقال وقال الحسن: دين الإسلام في كسب الإسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر اهـ. والحق أنها رواية زفر عن الإمام أيضاً كما في النهاية. وقوله في الهداية إنها رواية عن أبي حنيفة أي رواية زفر عنه لكنها ضعيفة كما علمت. وظاهر الولواجية أنه لو لم يكن له إلا أحد النوعين يقضى الدينان منه اتفاقاً وسنوضحه من بعد إن

عتق مدبروه وأم ولده وحل دينه وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فإن آمن نفذ وإن هلك

شاء الله تعالى. وقدمنا أن الكلام إنما هو في الحر وأن المكاتب خارج عن هذه الأحكام فلذا قال في الجوهرة: إن ما اكتسبه المكاتب في حال ردته لا يكون فيئاً وإنما يكون لمولاه لتعلق حقه به وسنوضحه من بعد إن شاء الله تعالى. وقيد بالمرتد لأن المرتدة كسباها لورثتها لأنه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند أبي حنيفة، ويرثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة لقصدها إبطال حقه، وإن كانت صحيحة لا يرثها لأنها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد. والحاصل أن زوجة المرتد ترث منه مطلقاً وزوج المرتدة لا يرثها إلا إذا ارتدت مريضة والكِسب بفتح الكاف وكسرها الجمع كسبه جمعه؛ كذا في القاموس. وقد قدمنا حكم المرتدة في النكاح والعدة في باب نكاح الكافر.

قوله: **(وإن حكم بلحاقه عتق مدبروه وأم ولده وحل دينه)** لأنه باللحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الإسلام لانقطاع ولاية الإلزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي لاحتمال العود إلينا فلا بد من القضاء وهو باتفاق الإمام وصاحبيه كما في الجوهرة. وإذا تقرر موته تثبت الأحكام المتعلقة به من عتق المدبر وأم الولد وسقوط الأجل كما في الموت الحقيقي، والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا من عتق مدبريها وحلول دين عليها. ولم يذكر قسمة ماله بين ورثته لظهوره ولما سيشير إليه عند قوله «فما وجده في يد وارثه» ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه كما في البدائع أنه يؤدى إلى الورثة فيعتق وإذا عتق فولاؤه للمرتد لأنه المعتق اهـ. وفي المجتبى بعلامة حس ظ: القضاء باللحاق ليس بشرط وإنما يشترط قضاؤه بشيء من أحكام الموتى. وعامتهم على أنه يشترط القضاء باللحاق سابقاً على قضائه بهذه الأحكام وإليه أشار محمد في كثير من المواضع اهـ. وفي فتح القدير: وإذا صار اللحاق كالموت لا أنه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقاً على القضاء بشيء من هذه الأحكام المذكورة في الصحيح لا أن القضاء بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء باللحاق ثم تثبت الأحكام المذكورة اهـ. وظاهرهما أن القضاء باللحاق قصداً صحيح وينبغي أن لا يصح إلا في ضمن دعوى حق للعبد وقد قالوا: إن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما في جامع الفصولين والبزازية. واللحاق موت حكماً فينبغي أن لا يدخل تحت القضاء قصداً فينبغي أنه لو حكم بعتق مدبره لثبوت لحاقه مرتداً ببينة عادلة فإنه صحيح، ولا يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم أر إلى الآن من أوضح هذا المحل. وقوله «عتق مدبروه» معناه من ثلث ماله وإنما لم يصرح به لما تقدم في

القضاء بلحاقه وقوله «فعلى الأصح» وهي رواية عن محمد. قوله: **(وظاهرهما أن القضاء باللحاق قصداً صحيح)** قال في النهر: ليس معنى الحكم بلحاقه سابقاً على هذه الأمور أن يقول ابتداء حكمت بلحاقه بل إذا ادعى مدبر مثلاً على وارثه أنه لحق بدار الحرب مرتداً وأنه عتق بسببه وثبت

....

باب التدبير. وقوله في الجوهرة «بعد عتق المدبر وأم الولد يعني من الثلث» تسامح لأن أم الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها. ثم اختلف الشيخان في الوقت الذي يعتبر فيه كونه وارثاً له فقال أبو يوسف: يقضي به كان وارثاً وقت القضاء بلحاقه لأنه حينئذ يصير موتاً. وقال محمد: يعتبر وقت لحاقه لأنه السبب؛ كذا في المجتبى. وفي التتارخانية: وإذا ارتد الأب مع بعض أولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد إلى الإمام فإنه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من أولاده. هذا في كسب الإسلام، وأما كسب الردة ففيء عند الإمام، وأما ما اكتسبه في دار الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحق معه إذا مات مرتداً، فإن لحق أحد من أولاده مسلماً معه فإنه يرث كسب إسلامه فقط اهـ.

قوله: **(وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فإن آمن نفذ وإن هلك بطل)** بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم أملاكه قبل ردته، وهذا عند الإمام. وقالا: هو جائز مطلقاً لأن الصحة تعتمد الأهلية وهي موجودة لكونه مخاطباً والنفاذ يعتمد الملك وهو موجود لقيامه قبل موته إلا أن عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لأن الظاهر عوده إلى الإسلام، وعند محمد كما تصح من المريض لأنه يفضي إلى القتل ظاهراً، وله أنه حربي مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للإمام الخيار بين استرقاقه وقتله، فإن قتل أو أسر لم تنفذ منه هذه أو أسلم لم يؤخذ له مال فكذا هذا وفي الأهلية خلل لاستحقاقه القتل لبطلان سب العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لأن استحقاق القتل جزاء على الجناية. قال أبو اليسر: ما قالاه أحسن لأن المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقياً لا حكمياً والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي، ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم. وحاصل مراده أن المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول: إنما أوجب الاسترقاق ذلك في الأصل للقهر الكائن بسبب حرابته وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك

ذلك عند القاضي حكم أولاً بلحاقه ثم بعتق ذلك المدبر كما يعرف ذلك من كلامهم تدبر اهـ. قال أبو السعود: ومقتضى قوله «حكم أولاً بلحاقه الخ» أن الحكم بعتق المدبر لا يكفي عن الحكم باللحاق بل لا بد من الحكم باللحاق قبل الحكم بعتق المدبر وهو خلاف ما في البحر اهـ. ثم رأيت في شرح المقدسي ما يؤيد ما في النهر حيث قال: ما قاله المحقق في فتح القدير في غاية التحرير وفيه رد على ما في المجتبى، فالمراد أنه لا بد من وجود القضاء باللحاق لأنه شرط لتلك الأحكام والشرط لا بد من تحققه ليتحقق المشروط فإذا أراد القاضي الحكم بشيء من هذه الأحكام بدعوى ممن يتعلق به الحكم كالمدبر مثلاً فيقضي أولاً باللحاق ثم بالحكم المدعي لوجود تقدم الشرط على المشروط، وليس معناه ما يتوهم ظاهراً أنه يقضي أولاً باللحاق مستقلاً بلا دعوى حكم من أحكامه وله نظير مذكور في محله اهـ. قوله: **(وقال محمد يعتبر وقت لحاقه)** قدمنا عن شرح السير الكبير أن

....

بطريق الأولى لأن الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد؛ كذا في فتح القدير. أطلق المبايعة فشملت البيع والشراء والإجارة لأنها بيع المنافع، وأشار بالعتق إلى ما هو من حقوقه كالتدبير والكتابة فهما موقوفان أيضاً لكن لا يدخل الاستيلاد لأنه منه نافذ اتفاقاً لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك حتى صح في جارية الابن. وأشار بالهبة إلى كل تمليك هو تبرع فدخلت الوصية فإنها موقوفة أيضاً، ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان داخلاً فتوقف رهنه أيضاً، ولما كان قبض الدين مبادلة حكماً دخل تحت المبايعة فتوقف قبضه الدين أيضاً. والحاصل أن ما يعتمد الملة لا يصح منه اتفاقاً وهي خمسة؛ النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازي والرمي والإرث والشهادة. وما لا يعتمد الملة ولاية ولا حقيقة ملك فإنه صحيح منه اتفاقاً وهي خمس أيضاً؛ الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون. وصورة الاستيلاد ما في الخانية: إذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد يثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له اهـ. وأورد كيف يقع طلاقه وقد بانت بردته. وأجيب بأنه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق، وقد سلف أن المبانة يلحقها الصريح في العدة وأورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه، والفرق أن الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق العبد دون عتقه. وفي الخانية: وإذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لأن الابن إنما يرث بعد الموت لا قبله وإعتاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما إذا مات الرجل وترك عبداً وتركته مستغرقة بالدين فأعتقه الوارث ثم سقط دين الغرماء فإنه ينفذ إعتاق الوارث لأن ثمة سبب الملك للوارث تام وإنما توقف الملك لحق الغرماء، فإذا سقط حق

هذا ظاهر الرواية وأنه الأصح. قوله: **(فدخلت الوصية في حال ردته)** قال في الفتح: وأما ما أوصى به في حال إسلامه فالمذكور في ظاهر الرواية من المبسوط وغيره أنها تبطل مطلقاً من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير ذكر خلاف. وذكر الولوالجي أن الإطلاق قوله وقولهما أن الوصية بغير القربة لا تبطل لأن لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهما يصح، وعنده يتوقف فكذا هنا. قيل: أراد بالوصية بغير القربة الوصية للنائحة والمغنية. قال الطحاي: لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه، وحمل إطلاق محمد لبطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها. ووجه البطلان مطلقاً أن تنفيذ الوصية لحق الميت ولا حق له بعد ما قتل على الردة أو لحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتدبير. قوله: **(وتسليم الشفعة)** مفهومه أنه يثبت له طلب الشفعة. وفي شرح السير الكبير: ولو بيع دار بجنب دار المرتد قبل لحوقه بدار الحرب وطلب أخذها بالشفعة فله ذلك في قول محمد، وفي قول أبي حنيفة لا شفعة له حتى يسلم بخلاف المرتدة، ولو علم بالبيع في حال ردته فلم يسلم ولم يطلب بطلت شفعته لتركه الطلب بعد التمكن بأن يسلم اهـ. قوله: **(يلحقها الصريح في العدة)** أي ولو كان بائناً معنى

بطل وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه أخذه وإلا لا ولو

الغرماء فإن إعتاق الوارث ينفذ، وأما في المرتد سبب الملك للوارث إنما يتم بعد موت المرتد اهـ. ولا يمكن توقف التسليم لأنها بطلت به مطلقاً، وأما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف أولى. وفي المحيط في مسألة عتقه: وإعتاق ابنه أنه على الرواية التي عند أبي حنيفة يعتبر كونه وارثاً وقت الردة فيجب أن ينفذ عتقه لأنه يملكه من وقت الردة اهـ. وقد يقال: إنه إنما يملكه من وقت الردة على تلك الرواية إذا مات أو قتل والكلام هنا قبله، وأما ما يعتبر المساواة من التصرف أو ولاية متعدية فإنه لا ينفذ منه اتفاقاً، فالأول المفاوضة فإذا فاوض مسلماً توقفت اتفاقاً إن أسلم نفذت، وإن هلك بطلت وتصير عناناً من الأصل عندهما وتبطل عنده؛ كذا في الخانية. والثاني التصرف على ولده الصغير وفي مال ولده موقوف اتفاقاً فقد ظهر أن تصرفاته على أربعة أقسام ولم أر حكم التقاطه لقيطاً أو لقطة. وفي غاية البيان من باب الاستيلاد: الجد إذا وطئ جارية ابن ابنه والأب مرتد فادعاه الجد بعد الولادة لم تصح دعوى الجد عندهما، وعند أبي حنيفة موقوفة، فإن أسلم الأب لم تصح دعوى الجد، وإن مات على الردة أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح اهـ. وهذه لا ترد على ما في الكتاب لأنها تصرف المسلم وهو الجد لا تصرف المرتد. وقيد بالمرتد لأن تصرفات المرتدة نافذة عند الكل لأنها لا تقتل وقد قدمناه مع بيان تصرفات المكاتب المرتد. وأطلق الهلاك فشمل الحقيقي بالموت أو القتل والحكمي بالقضاء بلحاقه بدار الحرب كما في الخانية. وعبر بالإيمان في قوله «فإن آمن» وأراد الإسلام فإنه المراد هنا كما عبر به في الهداية والخانية فإنه الانقياد الظاهر الذي تبتنى عليه الأحكام.

قوله: **(وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه أخذه وإلا لا)** أي وإن لم يجده قائماً في يده فليس له أخذ بدله منه لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه، وإذا

كالطلاق الثلاث أو على مال قوله: **(ولا يمكن توقف التسليم)** أي تسليم الشفعة. وقوله «لأنها» أي الشفعة بطلت به أي بالتسليم مطلقاً أي ولو غير مرتد تأمل. قوله: **(فقد ظهر أن تصرفاته على أربعة أقسام)** نظمها العلامة المقدسي في شرحه فقال:

وباتفاق صح دعوى ولده ... كذا طلاقه وحجر عبده
وهكذا قبوله لهبته ... وهكذا تسليمه لشفعته
وباطل بالاتفاق نكحه ... وهكذا ميراثه وذبحه
وأوقفوا مفاوضات شركته ... تصريفه لطفله وطفلته

انتهى. ولعله سقط بيت إذ لم يستوف الباطل بأقسامه الخمسة وقد غيرت بيته الثالث فقلت:

وباطل نكاحه شهادته ... وصيده وإرثه ذبيحته

....

عاد مسلماً يحتاج إليه فيقدم عليه. وعلى هذا لو أحيا الله ميتاً حقيقة وأعاده إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته، وأطلق في قوله «وإلا لا» فشمل ما إذا كان هالكاً أو أزاله الوارث عن ملكه وهو قائم، سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فإنه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه. وشمل ما لم يدخل في يد وارثه أصلاً كمدبريه وأمهات أولاده المحكوم بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فإنهم لا يعودون في الرق لأن القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاؤهم لمولاهم أعني المرتد الذي عاد مسلماً، وكذلك مكاتبه إذا كان أدى المال إلى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لأنه عتق بأداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى إلى الورثة إن كان قائماً أخذه، وإن زال ملكهم عنه لا ضمان عليه كسائر أمواله، وإن كان لم يؤد بدل الكتابة يأخذها منه، وإن عجز عاد رقيقاً له؛ كذا في البدائع. وفي الخانية: إذا عاد مسلماً بعد الحكم بحل ديونه وعتق مدبريه وأم ولده لا يملك أن يبطل شيئاً إلا شيئان: الأول الميراث يبطله ويسترد ماله إن كان قائماً، والثاني إذا كاتب ورثته عبداً من ماله ثم رجع فإن رجع بعدما أدى بدل الكتابة لا يملك إبطالها، فإن رجع قبل أن يؤدي جميع بدل الكتابة كان له أن يبطل الكتابة اهـ. وظاهر الكتاب أنه يأخذ ما في يد الوارث بغير قضاء ولا رضا والمنقول خلافه. قال في التتارخانية: وما كان قائماً في يد الورثة إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا فإنه ذكر في السير الكبير أن وارث المرتد إذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسلماً نفذ تصرفه اهـ. وجزم به الزيلعي معللاً بأنه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه اهـ. وقد يقال طريقه عوده مسلماً فإن الحكم الشرعي الموجب للدخول الحكم بخلافته عنه بعد موته حكماً وقد بطلت فبطل ما ابتنى عليه، وقد قدمنا عن التتارخانية أن كسب ردته فيء بعد الحكم بلحاقه كموته حقيقة لكن لم أر حكم ما إذا عاد مسلماً ووجد كسب ردته قائماً عند الإمام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب إسلامه؟ الظاهر أنه لا يسترده لأن أخذه ليس بطريق

قوله: **(ولم أر حكم التقاطه لقيطاً)** أو لقطة. قال في النهر: وبقي إيداعه واستيداعه وأمانه وعقله، ولا شك في عدم صحة أمانه إذ أمان الذمي لا يصح فهذا أولى، وكذا عقله لأن التناصر لا يكون بالمرتد... وأما التقاطه ولقطته وإيداعه واستيداعه فلا ينبغي التردد في جوازها منه. قوله: **(والثاني إذا كاتب الخ)** سيأتي ما يخالفه كما ينبه عليه. قوله: **(وقد يقال طريقه عوده مسلماً)** قال في النهر: ممنوع اهـ. قوله: **(فحكمه كما إذا لم يرتد)** ليس على إطلاقه لأنه لا ينفذ ما تصرف فيه في ماله بنفسه بعد لحاقه ففي شرح السير الكبير: ولو لحق فلم يقض بلحاقه حتى أعتق عبده الذي في دار الإسلام أو باعه من مسلم كان معه في دار الحرب ثم رجع تائباً قبل القضاء بلحاقه فماله مردود عليه كله وجميع ما صنع فيه باطل لأنه باللحاق زال ملكه، وإنما توقف على القضاء دخوله في ملك

ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حر ولا يرثه

الخلافة بل لكونه مال حربي كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما أن الحربي الحقيقي لا يسترد ماله بعد إسلامه. وقيد بقوله «بعد الحكم» بلحاقه لأنه لو عاد مسلماً قبله فحكمه كما إذا لم يرتد فلا يعتق مدبره وأم ولده ولا تحل ديونه وله إبطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضولياً.

قوله: (**ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة أو لحق بدار الحرب**) أما صحة الاستيلاد فلما قدمنا أنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك، وأما الإرث فلأن الأم إذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه إلى الإسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث أحداً، ولم يجعل مسلماً تبعاً للدار لأنها عند عدم الأبوين فقط، أما إذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لأنها خيرهما ديناً، والمسلم يرث المرتد. أراد بالنصرانية الكتابية ولو يهودية، والتقييد بالستة لنفي الأقل فإنها إذا جاءت به لأقل منها فالولد يرث من أبيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلماً تبعاً للأب بخلافه للستة لعدم التيقن كما في النهاية لا لنفي الأكثر ولذا عبر في الهداية بالأكثر. زاد فتح القدير ولو إلى عشر سنين. قوله: (**وإن لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء**) أي ماله غنيمة يوضع في بيت المال بالإجماع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعاً لعصمة نفسه. وقيد بالمال لأن المرتد بعد الظهور لا يسترق وإنما يقتل إن لم يسلم، ولا يشكل كون ماله فيئاً دون نفسه لأن مشركي العرب كذلك. وفي المغرب: ظهر عليه غلب، وظهر على اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلان السطح إذا علاه وحقيقته صار على ظهره اهـ. فعلى هذا ظهر في كلام المصنف بالبناء للمفعول. قوله: (**فإن رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه**) لأنه انتقل إليهم بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكاً قديماً. وحكمه أنه إن وجده قبل القسمة أخذه بغير بدل، وإن وجده بعدها أخذه بقيمته إن شاء، وإن كان مثلياً فقد تقدم أنه لا يؤخذ لعدم الفائدة؛ كذا في فتح القدير. والمثلي وارد على المصنف مع أن في عبارته إيهام أن يأخذه بغير شيء مطلقاً، ولم يقيد المصنف أن يكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه تبعاً للجامع الصغير فأفاد أنه لا فرق بين أن يكون بعده أو قبله، أما إذا كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضاء بلحاقه، وأما قبله فلأن عوده وأخذه ولحاقه ثانياً يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته، وما احتيج للقضاء باللحاق لصيرورته ميراثاً إلا ليترجح عدم عوده فيتقرر إقامته ثمة فيتقرر موته، فكان رجوعه ثم عوده ثانياً بمنزلة القضاء. وفي بعض روايات السير جعله فيئاً لأن بمجرد اللحاق لا يصير المال

ورثته فتصرفه بعد اللحاق صادف مالاً غير مملوك له فلا ينفذ، وإن عاد إلى ملكه بعد كبالبائع بشرط خيار المشتري إذا تصرف في المبيع ثم عاد إلى ملكه بفسخ المشتري لم ينفذ تصرفه، ولو أقر بحرية

ولو مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة أو لحق بدار الحرب وإن لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء فإن رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه وإن لحق وقضى بعبده

ملكاً للورثة والوجه ظاهر الرواية: كذا في فتح القدير تبعاً لما في النهاية والعناية وهما تبعا فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير من أن ظاهر الرواية الإطلاق. وقيد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بأن يكون الرجوع بعد القضاء أما قبله ففيء. وحمل في غاية البيان إطلاق الكتاب على مذهب محمد وما في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف. وبما قررناه سقط إشكال الزيلعي على النهاية لأنه حيث كان ظاهر الرواية الإطلاق وكان له وجه ظاهر فلا محل للإشكال فلذا قال في الفتح: والوجه ظاهر الرواية واعتمده المصنف في الكافي. قوله: **(وإن لحق وقضى بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلماً فالمكاتبة والولاء لمورثه)** وهو المرتد الذي عاد مسلماً لأنه لا وجه إلى إبطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع إلى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب إذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الأولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه، وليس انتقال الكتابة إلى المرتد الذي أسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك الابن إليه وإنما هو لسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الأصل، وأشار بفاء التعقيب في قوله «فجاء مسلماً» إلى أن مجيئه عقيب كتابته يعني من غير أداء بدل الكتابة إلى الابن فلو أداها إليه ثم جاء مسلماً فإنه عتق على الابن حين أدى وكان الولاء له فلا ينتقل بعده إلى أبيه كما لو أعتق الابن عبده ثم جاء مسلماً والمكاتبة بدل الكتابة. وقيد بالكتابة لأن الابن إذا دبره ثم جاء الأب مسلماً فإن الولاء لا يكون للأب كما في التتارخانية. وأشار بكون البدل والولاء فقط للأب إلى أنه لا يمكن فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح، وقدمنا عن الخانية أنه يملك إبطال كتابة الوارث قبل أداء جميع البدل إلا أن يقال إن مرادهم أنه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير أن يفسخها، أما إذا فسخها انفسخت إلا أن جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه وقدمنا حكم ما إذا كاتب ثم ارتد ثم لحق.

قوله: **(فإن قتل مرتد رجلاً خطأ ولحق أو قتل فالدية في كسب الإسلام خاصة)** بيان لحكم جنايته وهذا عند الإمام. وقالا: الدية فيما اكتسبه في الإسلام والردة لأن الكسبين ماله لنفوذ تصرفه في المالين ولذا يجري الإرث فيهما عندهما وعنده ماله هو المكتسب في الإسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولذا كان الأول ميراثاً عنه والثاني فيئاً، واتفقوا أنه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله. قيد بلحاقه أو قتله يعني

عبده أو بأنه لفلان جاز إذا عاد مسلماً لأنه ليس بإنشاء التصرف بل هو إقرار والإقرار لازم في حق

لابنه فكاتبه فجاء مسلماً فالمكاتبة والولاء لمورثه فإن قتل مرتد رجلاً خطأ ولحق أو قتل

على الردة لأنه لو أسلم تكون الدية في الكسبين جميعاً مات أو لم يمت. وأشار بقوله «خاصة» إلى أنه لو لم يكن له كسب إسلام وإنما له كسب الردة فإن الجناية هدر عنده خلافاً لهما؛ كذا في فتح القدير. وفيه نظر والصواب أن الدية في كسب الردة لأنها كالدين وقدمنا عن أبي حنيفة في الدين ثلاث روايات؛ وفي رواية يقضى دين الإسلام من كسبه ودين الردة من كسبها، وفي رواية يقضى من كسب الردة إلا أن لا يفي فمن كسب الإسلام، وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم يرد أن دين الردة هدر فكيف يقال في جنايته مع وجود كسب الردة أنها هدر والظاهر أنه سهو ولذا قال في التتارخانية والولوالجية: فإن لم يكن له إلا كسب الإسلام أو إلا كسب الردة تستوفى الدية منه، وإن كان له الكسبان قالا يستوفى منهما. وقال الإمام: تستوفى من كسب الإسلام أولاً فإن فضل شيء استوفى الفضل من كسب الردة اهـ. وفي فتح القدير: وعلى هذا لو غصب مالاً فأفسده يجب ضمانه في مال الإسلام وعندهما في الكل اهـ. وفي غاية البيان: إن حكم ما اغتصبه أو أتلفه كذلك عنده في كسب الإسلام فإن فضل شيء كان في كسب الردة. وفي التتارخانية: هذا إذا ثبت الغصب والإتلاف بالمعاينة، فإن ثبت بإقرار المرتد فعندهما يستوفى من الكسبين، وعنده من كسب الردة؛ كذا ذكر شيخ الإسلام اهـ. وينبغي أن يكون القتل خطأ كذلك لكونه متهما في إقراره لحق الورثة. وفي فتح القدير الولوالجية: وجناية العبد والأمة والمكاتب المرتدين كجنايتهم في غير الردة لأن الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك إكسابه في الردة فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك المرتدين هدر اهـ. ولم يذكر المصنف حكم الجناية على المرتد بقطع يده أو رجله لكونه قد علم من قوله أولاً لا يضمن قاتله بالأولى. وذكر محمد في الأصل أن الجاني لا يضمن. سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو مات مسلماً حيث كان القطع وهو مرتد، وأما إذا كان القطع وهو مسلم والسراية إلى النفس وهو مرتد فهي المسألة الآتية. والواو في قوله «ولحق» بمعنى ثم وقيد به لأنه لو قتل في دار الحرب ثم جاء تائباً فلا شيء عليه، وكذا لو غصب أو قذف لأن فعله لم ينعقد موجباً لصيرورته في حكم أهل الحرب، وأما إذا فعل شيئاً قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به، وما كان من حقوق الله تعالى كبقية الحدود فإنه يسقط لأن اللحاق كالموت يورث شبهة؛ كذا في البدائع.

قوله: **(ولو ارتد بعد القطع عمداً أو مات أو لحق وجاء مسلماً فمات منه ضمن القاطع**

المقر وإن لم يصادف ملكه كما لو أقر بعبد الغير ثم اشتراه. اهـ ملخصاً. قوله: **(وفي التتارخانية هذا إذا ثبت الخ)** أقول: عبارة التتارخانية هكذا: وأما ما اغتصب المرتد من شيء أو أفسده فضمان ذلك في ماله عندهم جميعاً. ثم قال: ووجب بدل الإتلاف والغصب في الكسبين جميعاً من غير أن يرتب

فالدية في كسب الإسلام خاصة ولو ارتد بعد القطع عمداً أو مات أو لحق وجاء مسلماً فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته وإن لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية ولو ارتد مكاتب ولحق وأخذ بماله وقتل فمكاتبته لمولاه وما بقي لورثته.

نصف الدية في ماله لورثته) بيان لمسألتين: إحداهما إذا قطعت يد المسلم عمداً ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع إلى النفس. ثانيهما إذا لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلماً ثم سرى القطع إلى النفس، والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية إلى النفس شيئاً، أما في الأولى فلأن السراية حلت محلاً غير معصوم فانهدرت بخلاف ما إذا قطع يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك فإنه لا يضمن شيئاً لأن الإهدار لا يلحقه الاعتبار، أما المعتبر قد يهدر بالإبراء وبالإعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فإن الجاني لا يضمن للبائع ضمان النفس فلذا يهدر بالردة. وأما الثانية فقال في الهداية: معناه إذا قضى بلحاقه لأنه صار ميتاً تقديراً والموت يقطع السراية وإسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الأولى، وإن لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلماً فهو على الخلاف الآتي في الآتية على الصحيح، فعند محمد يجب نصف الدية، وعندهما دية، وحاصله أنه بعد اللحاق قبل القضاء كما قبل اللحاق. قيد بقوله «عمداً» ليكون ضمان دية اليد في ماله لأنه لو كان خطأ فهو على العاقلة كما في الولوالجية قوله: **(وإن لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية)** أي كاملة عندهما. وقال محمد: النصف لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان كما إذا قطع يد مرتد فأسلم. ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما إذا لم تتخلل الردة. وهذا لأنه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وإنما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين. قيد بكون المقطوع هو المرتد لأنه لو لم يرتد وإنما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع أو مات ثم سرى القطع إلى النفس، فإن كان القطع عمداً فلا شيء على أحد لفوت محل القصاص، وإن كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقله القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء القاضي عليهم ـ كذا في الخانية ـ لأنه حين القطع كان مسلماً وتبين أن الجناية قتل بخلاف ما إذا قطعها وهو مرتد فإنه لا شيء على العاقلة لأن المرتد لا عاقلة له. وأشار بإضافة الضمان إليه إلى أنه في ماله لأنه عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة؛ كذا في الولوالجية.

قوله: **(ولو ارتد مكاتب ولحق وأخذ بماله وقتل فمكاتبته لمولاه وما بقي لورثته)** أما على

كسب الردة على كسب الإسلام، هذا إذا ثبت الإتلاف والغصب بالمعاينة الخ: ونقل مثله في الشرنبلالية عن فوائد الظهيرية.

ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الإسلام لا ولد الولد وارتداد الصبي العاقل صحيح كإسلامه ويجبر عليه ولا يقتل.

أصلهما فظاهر لأن كسب الردة ملكه إذا كان حراً فكذا إذا كان مكاتباً، وأما عند أبي حنيفة فلأن المكاتب إنما يملك إكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا إكسابه ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق فكذا بالأدنى وهو الردة. ومعنى قوله «أُخذ بماله» بالبناء للمفعول أنه أسر مع ماله وأبى أن يسلم فقتل وأورد عليه أنه إذا وفيت كتابته حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته فيتبين أن كسبه كسب مرتد حر فيكون فيئاً عنده. وأجيب بأن الحكم بحريته إنما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الأحكام يعتبر عبداً ألا ترى أنه لا تصح وصيته وإن ترك وفاء لأن الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون فيئاً لأن كسب العبد المرتد لا يكون فيئاً فلا يجعل حراً في حقه والمكاتبة بدل الكتابة. وفي القاموس: المكاتبة التكاتب وأن يكاتبك عبدك على نفسه بثمنه فإذا أداه عتق اهـ. فإطلاق المكاتبة على البدل مجاز كما لا يخفى قوله: **(ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت ولداً وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الإسلام لا ولد الولد)** بيان لحكم ولد المرتدة وحاصله أنه إما أن يكون موجوداً منفصلاً حين الردة أولا، فإن كان الأول فإنه لا يكون مرتداً بردتهما معاً لأنه ثبت له حكم الإسلام بالتبعية فلا تزول بردتهما إلا إذا لحقا به أو أحدهما إلى دار الحرب فإنه خرج عن الإسلام لأنه كان بالتبعية لهما أو للدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيئاً ويجبر على الإسلام إذا بلغ كما تجبر الأم عليه، فإن كان الأب ذهب به وحده والأم مسلمة في دار الإسلام لم يكن الولد فيئاً لأنه بقي مسلماً تبعاً لأمه، وإن كان الثاني بأن ولد لهما ولد بعد لحوقهما فحكمه حكمهما من كونه فيئاً ومن الجبر على الإسلام، سواء كان الحبل في دار الحرب أو في دار الإسلام ولذا أطلقه المصنف. وتقييده في الهداية بكون الحبل في دار الحرب اتفاقي ليعلم حكم ما إذا حبلت به في دار الإسلام بالأولى لأنه إذا أجبر على الإسلام مع بعده عنه ببعده عن داره فمع كونه أقرب إليه أولى كما في النهاية لكن ليس حكم هذا الولد كحكمهما من جهة القتل ولذا قال الولوالجي: لا يقتل لو أبى كولد المسلم إذا بلغ ولم يصف الإسلام يجبر عليه ولا يقتل. وإنما لم يجبر ولد الولد لأنه أما بالتبعية لجده أو لأبيه لا سبيل إلى الأول مع وجود أبيه ولا إلى الثاني لأن ردة أبيه كانت تبعاً والتبع لا يستتبع خصوصاً وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لأنه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف أبيه، وإذا لم يتبع الجد فيسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل لأن حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب إذا أسروا، وأما الجد فيقتل لا محالة لأنه المرتد بالأصالة أو يسلم؛ كذا في فتح القدير... واعلم

. . . .

أن الجد ليس كالأب في ظاهر الرواية في ثماني مسائل؛ أربع في الفرائض وأربع في غيرها. أما الثاني فالأولى أنه لا يكون مسلماً بإسلام جده في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يتبعه. وهذه وهو أن ولد الولد لا يجبر كجده مبنية عليها. والثانية صدقة الفطر للولد الصغير إذا كان جده موسراً أو لا أب له أو له أب معسر أو عبد لا تجب على الجد في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن تجب عليه. والثالثة جر الولاء صورتها: معتقة تزوجت بعبد وله أب عبد فولدت منه فالولد حر تبعاً لأمه وولاؤه لمولى أمه فإذا عتق جده لا يجر ولاء حافده إلى مواليه عن موالي أمه في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن يجره كما لو أعتق أبوه. والرابعة الوصية للقرابة لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب. وأما الأربعة التي في الفرائض فرد الأم إلى ثلث ما بقي وحجب أم الأب والإخوة لا تسقط بالجد عندهما وتسقط بالأب اتفاقاً. والرابعة ابن المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق اتفاقاً ولا يحجب الأب عند أبي يوسف فله السدس والباقي للابن، ذكر هذه الأربعة الأكمل في شرح السراجية. وذكروا هنا الأربعة الأولى، وينبغي أن يزاد مسألتان مذكورتان في النفقات: الأولى الأم تشارك الجد في نفقة الصغير أثلاثاً بخلاف الأب. الثانية لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الأب فصارت المسائل عشراً. وقد يزاد أخرى هي أن الصغير لا يتصف بعدم اليتم بحياة جده ويتصف به بحياة أبيه كما في الخانية من الوقف. قيد بردتهما لما في البدائع: لو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فإنه لا يسترق ويرث أباه لأنه مسلم تبعاً لأبيه، ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الإسلام فهو مسلم تبعاً لأبيه مرقوق تبعاً لأمه ولا يرث أباه لأن الرق من أسباب الحرمان اهـ.

قوله: **(وارتداد الصبي العاقل صحيح كإسلامه ويجبر عليه ولا يقتل)** بيان لإسلام الصبي وردته، أما الأول ففيه خلاف زفر والشافعي نظراً إلى أنه في الإسلام تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلاً ولا نلزمه أحكاماً يشوبها المضرة فلا يؤهل له. ولنا أن علياً رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي ﷺ إسلامه وافتخاره بذلك مشهور، ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق والإقرار معه لأن الإقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقباوية وهو من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بما يشوبه. وفي فتح القدير: مقتضى الدليل أن يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد إلى تصديق وإقرار يسقط به، ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق

قوله: **(وينبغي أن يزاد الخ)** قال في النهر: أنت خبير بأن الكلام فيما جاء على الروايتين وليس في المزيد ما ذكر فما في الهداية هو التحقيق.

....

والإقرار غير المنوي به إسقاط الفرض كما أنه لو كان يواظب على الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعله بل لا يكفيه بعد بلوغه منها إلا ما قرنه بنية أداء الواجب امتثالاً لكنهم اتفقوا على أنه لا يجب بل يقع فرضاً قبل البلوغ، أما عند فخر الإسلام فلأنه يثبت أصل الوجوب على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الأداء لأنه بالخطاب وهو غير مخاطب، فإذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة. وأما عند شمس الأئمة لا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الأداء فإذا وجد وجد كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه لكن ذلك للترفية عليه بعد سببها فإذا فعلها تم، ولا نعلم خلافاً بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الإيمان بعد البلوغ على قول من حكم بصحة إسلامه صبياً تبعاً لأبويه المسلمين أو لإسلامه وأبواه كافران، ولو كان ذلك فرضاً لم ينقله أهل الإجماع عن آخرهم اهـ. ولم يذكر القول الثالث المختار عند أبي منصور الماتريدي وهو أن الصبي العاقل مخاطب بأداء الإيمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا إيمان خلد في النار، وذكره في التجريد. وأما الثاني أعني ردته ففيها خلاف أبي يوسف نظراً إلى أنها مضرة محضة. ولهما أنها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الإسلام والخلاف في أحكام الدنيا ولا خلاف أنه مرتد في أحكام الآخرة كما بيناه في شرح المنار المسمى بتعليق الأنوار في أصول المنار معزياً إلى التلويح. وبه ظهر ما في النهاية العناية وفتح القدير بأنه إذا ارتد كان معذباً في الآخرة مخلداً. ونقلوه عن الأسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي، وأحال التمرتاشي هذه الرواية إلى التبصرة. وإنما لا يقتل إذا أبى عن الإسلام لاختلاف العلماء في صحة إسلامه لكنه يجبر على الإسلام لما فيه من النفع المتيقن. وهنا مسائل لا يقتل فيها المرتد: الأولى هذه. والثانية الذي إسلامه بالتبعية لأبويه إذا بلغ مرتداً استحساناً لأن إسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة في إسقاط القتل. الثالثة إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتداً استحساناً لقيام الشبهة باختلاف العلماء في إسلامه. الرابعة المكره على الإسلام إذا ارتد لا يقتل استحساناً لأن الشبهة بالإكراه مسقطة للقتل وفي الكل يجبر على الإسلام، ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء؛ كذا في المبسوط. وزاد في فتح القدير خامسة: اللقيط في دار الإسلام محكوم بإسلامه ولو بلغ كافراً أجبر على الإسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين إذا بلغ كافراً اهـ. وقد قدمنا أن السكران إذا أسلم ثم ارتد لا يقتل. قيد بالعاقل لأن ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كإسلامه لأن إقراره لا يدل على تغيير العقيدة، وكذا المجنون والسكران

قوله: **(وأما الثاني أعني ردته)** قال في التتارخانية: وفي المنتقى ذكر ابن ملك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع عن قوله في ردة المراهق وقال: ردته لا تكون ردة وهو قول أبي يوسف اهـ. ومثله في الفتح

باب البغاة

خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام وغلبوا على بلد دعاهم إليه وكشف شبهتهم

الذي لا يعقل وقدمنا حكم من جنونه متقطع وخرج عن هذا إسلام السكران فإنه صحيح كما ذكره الشارح والله أعلم.

باب البغاة

أخره لقلة وجوده ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار. والبغاة جمع باغٍ من بغى على الناس ظلم واعتدى، وبغى سعى بالفساد ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد. وأصله من بغى الجرح إذا ترامى إلى الفساد، وبغت المرأة تبغي بغاء بالكسر والمد فجرت فهي بغي والجمع البغايا وهو وصف يختص بالمرأة ولا يقال للرجل بغي؛ قاله الأزهري كذا في المصباح. وفي القاموس: الباغي الطالب والجمع بغاة وبغيان وفئة باغية خارجة عن طاعة الإمام العادل اهـ. فقوله في فتح القدير «الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن الإمام الحق» تساهل لما علمت أنه في اللغة أيضاً. والخارجون عن طاعته ثلاثة: قطاع الطريق وقد علم حكمهم، وخوارج وبغاة. وفرق بينهما في فتح القدير بأن الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله ﷺ. وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة، وذهب بعض المحدثين إلى كفرهم. قال

باب البغاة

قوله: **(وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة)** قال العلامة إبراهيم الحلبي في باب الإمامة من شرح المنية: والمراد بالمبتدع من يعتقد شيئاً على خلاف ما يعتقده أهل السنة والجماعة، وإنما يجوز الاقتداء به مع الكراهة إذا لم يكن ما يعتقده يؤدي إلى الكفر عند أهل السنة، أما لو كان مؤدياً إلى الكفر فلا يجوز أصلاً كالغلاة من الروافض الذين يدعون الألوهية لعلي أو أن النبوّة له فغلط جبريل ونحو ذلك مما هو كفر، وكذا من يقذف الصديقة أو ينكر صحبة الصديق أو خلافته أو يسب الشيخين، وكالجهمية والقدرية والمشبهة القائلين بأنه تعالى جسم كالأجسام، ومن ينكر الشفاعة أو الرؤية أو عذاب القبر أو الكرام الكاتبين، أما من يفضل علياً فحسب فهو مبتدع من المبتدعة الذين يجوز الاقتداء بهم مع الكراهة، وكذا من يقول إنه تعالى جسم لا كالأجسام، ومن قال إنه تعالى لا يرى لجلاله وعظمته، واعلم أن الحكم بكفر من ذكرنا من أهل الأهواء ونحوهم مع ما ثبت عن أبي حنيفة والشافعي من عدم تكفير أهل القبلة من المبتدعة كلهم محمله أن ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بما هو كفر وإن لم يكفر بناء على كون قوله ذلك عن استفراغ وسعه مجتهداً في

. . . .

ابن المنذر: لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء. وذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحداً من أهل البدع وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلاً قطعياً ونسبه إلى أكثر أهل السنة، والنقل الأول أثبت. نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا، وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين، وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج. وأما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الإمام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم اهـ. فما في البدائع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وإنما لا نكفر الخوارج باستحلال الدماء والأموال لتأويلهم وإن كان باطلاً بخلاف المستحل بلا تأويل.

قوله: **(خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام وغلبوا على بلد دعاهم إليه وكشف شبهتهم)** بأن يسألهم عن سبب خروجهم فإن كان لظلم منه أزاله، وإن قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لأن علياً رضي الله عنه فعل ذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ولأنه أهون الأمرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به استحباباً لا وجوباً فإن أهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة إلى العود إلى الجماعة لم يكن عليهم شيء لأنهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة؛ كذا في العناية. فلو أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلماً لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونة الإمام عليهم حتى يجب على المسلمين أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما إذا كان الحال مشتبهاً أنه

طلب الحق لكن جزمهم ببطلان الصلاة خلفهم لا يصحح هذا الجمع اللهم إلا أن يراد بعدم الجواز عدم الحل مع الصحة وإلا فهو مشكل؛ هكذا ذكره الشيخ كمال الدين بن الهمام. وعلى هذا يجب أن يحمل المنقول على ما عدا غلاة الروافض ومن ضاهاهم فإن أمثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد فإن من يقول بأن علياً هو الإله أو بأن جبريل غلط ونحو ذلك من السخف إنما هو متبع محض الهوى وهو أسوأ حالاً ممن قال ما نعبدهم إلا ليقربونا إلى الله زلفى فلا يتأتى من مثل الإمامين العظيمين أن لا يحكما بأنهم من أكفر الكفرة وإنما كلامهما في مثل من له شبهة فيما ذهب إليه وإن كان ما ذهب إليه عند التحقيق في حد ذاته كفراً كمنكر الرؤية وعذاب القبر نحو ذلك فإن فيه إنكار حكم النصوص المشهورة والإجماع إلا أن لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام. وكمنكر خلافة الشيخين والساب لهما فإن فيه إنكار حكم الإجماع القطعي إلا أنهم ينكرون حجية الإجماع باتهامهم الصحابة فكان لهم شبهة في الجملة وإن كانت ظاهرة البطلان بالنظر إلى الدليل فبسبب تلك الشبهة التي أدى إليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع أن معتقدهم كفراً احتياطاً بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة فتأمل اهـ.

. . . .

ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للإمام أخذها وإلحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه؛ كذا في فتح القدير. قيد بإسلامهم لأن أهل الذمة إذا غلبوا على موضع للحراب صاروا أهل حرب كما قدمناه لكن لو استعان أهل البغي بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضاً للعهد كما أن هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضاً للإيمان فحكمهم حكم البغاة؛ كذا في فتح القدير. يعني بالتبعية للمسلمين فلا يرد على التقييد بالإسلام والمراد بالإمام السلطان أو نائبه. قال في الخانية من السير قال علماؤنا: السلطان من يصير سلطاناً بأمرين: بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة أشرافهم وأعيانهم، والثاني أن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، فإن بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطاناً، فإذا صار سلطاناً بالمبايعة فجار إن كان له قهر وغلبة لا ينعزل لأنه لو انعزل يصير سلطاناً بالقهر والغلبة فلا يفيد، وإن لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اهـ. وقيد بغلبتهم على بلد لأنه لا يثبت حكم البغي ما لم ينغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم منعة؛ كذا في المحيط. ولم يقيد المصنف الإمام بالعادل وقيده في فتح القدير بأن يكون الناس به في أمان والطرقات آمنة. قوله: **(وبدأ بقتالهم)** يعني إذا تعسكروا واجتمعوا وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن أصحابنا أنا نبدؤهم قبل أن يبدؤنا لأن الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع. وهذا لأنه لو انتظر الإمام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم. ونقل القدوري أنه لا يبدؤهم حتى يبدؤه فإن بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم، وظاهر كلامهم أن المذهب الأول. وفي البدائع: يجب على كل من دعاهم الإمام إلى قتالهم أن يجيب ولا يسعهم التخلف إذا كان له غنى وقدرة لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة؟ وما عن أبي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما إذا لم يدعه أما إذا أدعاه الإمام فالإجابة فرض اهـ. وأما تخلف بعض الصحابة رضي الله عنهم عنها فمحمول على أنه لم يكن لهم قدرة وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال، وما روي «إذا التقى المؤمنان بسيوفهما فالقاتل والمقتول في النار»(١) محمول على اقتتالهما حمية وعصبة كما يتفق بين أهل قريتين أو محلتين أو لأجل الدنيا والمملكة؛ كذا في فتح القدير. وفي المحيط: طلب أهل البغي الموادعة أجيبوا إن كان خيراً للمسلمين كما في أهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو أخذنا منهم رهوناً وأخذوا منا رهوناً ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغي لنا أن نقتل رهونهم لأن الرهون صاروا آمنين في أيدينا وشرط إباحة دمهم باطل، ولكنهم يحبسون إلى أن يهلك أهل البغي أو يتوبوا، وكذلك أهل الشرك إذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإيمان باب ٢٢. مسلم في كتاب القسامة حديث ٣٣. أبو داود في كتاب الفتن باب ٥. النسائي في كتاب التحريم باب ٢٩. ابن ماجة في كتاب الفتن باب ١١. أحمد في مسنده (٤/٤٠١، ٤١٨)

وبدأ بقتالهم ولو لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم وإلا لا ولم تسب ذريتهم

برهونهم فيجبرون على الإسلام أو يصيروا ذمة. وفي الهداية: وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعاً للشر بقدر الإمكان.

قوله: (**ولو لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم وإلا لا**) أي وإن لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا يتبع المولى لدفع شرهم بالأول كيلا يلحقوا بهم ولاندفاع الشر دونه في الثاني، والفئة الطائفة والجمع فئون وفئات. وجهز على الجريح كمنع وأجهز ثبت قتله وأسرعه وتمم عليه، وموت مجهز وجهيز سريع؛ كذا في القاموس. «واتبع» على البناء للمفعول للقتل والأسر «وموليهم» بالنصب مفعول ثانٍ وهو اسم فاعل من ولي تولية أدبر كتولى ولم يذكر حكم أسيرهم. وفي البدائع: إن شاء الإمام قتله وإن شاء حبسه لاندفاع شره به. ويقاتل أهل البغي بالمنجنيق والغرق وغير ذلك كأهل الحرب، وكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البغي إلا إذا قاتلوا فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ إلا الصبيان والمجانين. ولا يجوز للعادل أن يبتدئ بقتل محرمه من أهل البغي مباشرة إلا إذا أراد قتله فله أن يدفعه ولو بقتله، وله أن يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف أهل الحرب فإن له أن يقتل محرمه منهم مباشرة إلا الوالدين اهـ. قوله: (**ولم تسب ذريتهم وحبس أموالهم حتى يتوبوا**) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل: ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال. وهو القدوة في هذا الباب. وقوله في الأسير مؤول بما إذا لم يكن لهم فئة. ومعنى لا يكشف لهم ستر لا تسبى نساؤهم. أطلق المال فشمل العبيد فلذا قال في البدائع: وأما العبد المأسور من أهل البغي فإن كان قاتل مع مولاه يجوز قتله، وإن كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب اهـ. وظاهر ما في الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك لما في الهداية: وأما الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لمالكه لأنه أنفع له. وذكر في المحيط الدواب بدل الكراع. وفي فتح القدير: ولا ينفق عليه من بيت المال لتتوفر مؤنتها عليه، وهذا إذا لم يكن للإمام بها حاجة اهـ. قوله: (**وإن احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم**) لأن علياً رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك، ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي أولى والمعنى فيه إلحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى. قيد بالسلاح والخيل لأن غيرهما من الأموال لا ينتفع به مطلقاً؛ كذا في البدائع. وفي المحيط: قال الباغي تبت وألقى السلاح كف عنه لأن توبة الباغي بمنزلة الإسلام من الحربي في إفادة العصمة

قوله: (**وظاهر ما في الكتاب الخ**) قال في النهر قال في الفتح: وإذا حبسها كان بيع الكراع أولى لأن حبس الثمن أنظر ولا ينفق عليهم من بيت المال لتتوفر مؤنتها. وبه اندفع ما في البحر لما

وحبس أموالهم حتى يتوبوا وإن احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وإن قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء وإن غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به وإن

والحرمة، ولو قال كف عني لأنظر في أمري لعلي ألقى السلاح يكف عنه، ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لأن ذلك ليس بتوبة اهـ. قوله: **(وإن قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء)** لأنه لا ولاية لإمام العدل حين القتل فلم ينعقد موجباً كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولذا عبر بالشيء المنكر في النفي، فظاهره أنه لا يأثم أيضاً وهو ظاهر ما في فتح القدير فإنه علل بأنه قتل نفساً يباح قتلها ألا ترى أن العادل إذا قتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء اهـ. وفي البدائع: يصنع بقتلى أهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لأنهم شهداء، وأما قتلى أهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون، ويكره أن تؤخذ رؤوسهم وتبعث إلى الآفاق وكذلك رؤوس أهل الحرب لأنه مثلة اهـ. وفي فتح القدير: وجوزه بعض المتأخرين إذا كان فيه طمأنينة قلوب أهل العدل أو كسر شوكتهم اهـ. ومنعه في المحيط في رؤوس البغاة وجوزه في رؤوس أهل الحرب.

قوله: **(وإن غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به)** يعني بشرطين: الأول إن كان عمداً. الثاني أن لا يجري على أهله أحكام أهل البغي وأزعجوا من المصر قبل ذلك لأنه حينئذ لم تنقطع ولاية الإمام وبعد إجراء أحكامهم تنقطع فلا يجب. قوله: **(وإن قتل عادل باغياً أو قتله باغ وقال أنا على حق ورثه وإن قال أنا على باطل لا)** أي لا يرثه بيان لمسألتين: الأولى إذا قتل عادل باغياً فإنه يرثه ولا تفصيل فيه لأنه قتل بحق فلا يمنع الإرث، وأصله أن العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لأنه مأمور بقتالهم دفعاً لشرهم؛ كذا في الهداية. وصرح في البدائع بأن العادل لا يضمن ما أصاب من أهل البغي من دم أو جراحة أو مال استهلكه. وفي شرح المختار قال محمد: إذا تابوا أفتيهم أن يغرموا ولا أجبرهم. وفي المحيط: العادل لو أتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لأن مال الباغي معصوم في حقنا وأمكن إلزام الضمان له فكان في إيجابه فائدة. ووفق الشارح فحمل عدم وجوب الضمان على ما إذا أتلفه حال القتال بسبب القتال إذ لا يمكنه أن يقتلهم إلا بإتلاف

علمت من أن له حبسه وإن حالف الأولى. قوله: **(وفي شرح المختار قال محمد الخ)** مقتضاه أن كلام محمد في تغريم العادل وليس كذلك ويدل عليه تمام كلامه المنقول في شرح المختار وهو قوله: بعد ما ذكره هنا لأنهم أتلفوه بغير حق فسقط المطالبة ولا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى اهـ. وقال في فتح القدير: إذا تاب أهل البغي تقدم أنهم لا يضمنون ما أتلفوا. وفي المبسوط: وروى عن محمد قال: أفتيهم بأن يضمنوا ما أتلفوا من النفوس والأموال ولا ألزمهم بذلك في الحكم. قال شمس الأئمة: وهذا صحيح فإنهم كانوا معتقدين الإسلام وقد ظهر لهم خطؤهم إلا أن ولاية الإلزام كانت

....

شيء من أموالهم كالخيل، وأما إذا أتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة أموالهم. وفي فتح القدير: ولو دخل باغ بأمان فقتله عادل كان عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمناً في دارنا، وهذا لبقاء شبهة الإباحة في دمه. الثانية إذا قتل باغ عادلاً فمنع أبو يوسف إرثه لأنه قتل بغير حق، وكذا إذا أتلف ماله ضمنه لعصمة دمه وماله. وقالا: إن قال الباغي كنت على حق وأنا الآن على حق ورثه، وإن قال قتلته وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه لأنه أتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم. والحاصل أن نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فإن تجردت المنعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الأموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك، ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد واحد أو اثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا إذا تابوا أو قدر عليهم؛ كذا في فتح القدير. وفي الهداية: وعلى هذا الخلاف إذا مات المرتد وقد أتلف نفساً أو مالاً اهـ. وبما قررناه ظهر أن الضمير في قوله «وقال أنا على حق» عائد إلى الباغي لا إلى القاتل الشامل للعادل والباغي. وفي الهداية: الباغي إذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم. وفي البدائع: لا يضمن ما أصاب من دم أو جراحة أو مال، ولو فعل شيئاً من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذ به اهـ. والحاصل أن المسألة رباعية لأن الجاني والمجني عليه إما أن يكونا عادلين أو باغيين أو مختلفين، فإن كانا باغيين بينه بقوله «وإن قتل باغ مثله» وإن كانا مختلفين فقد بينه بقوله «وإن قتل عادل باغياً أو قتله باغ» وإن كانا عادلين فإن كانا في معسكر أهل البغي فلا قصاص لأن دار البغي كدار الحرب، وإن كانا في مصر فيها البغاة لكن لم تجر أحكامهم فيها فقد بينه بقوله «وإن غلبوا على مصر».

وفي فتح القدير: وإن كان رجل من أهل العدل في صف أهل البغي فقتله رجل من أهل العدل لم تكن عليه دية كما لو كان في صف أهل الحرب. ثم اعلم أن المصنف سكت عن أحكام منها حكم قضاتهم. وفي البدائع: الخوارج لو ولوا قاضياً فإن كان باغياً وقضى بقضاء ثم رفعت إلى أهل العدل لا ينفذها لأنه لا يعلم كونها حقاً لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا، ولو كتب القاضي الباغي إلى القاضي العادل كتاباً فإن علم أنه قضى بشهادة أهل

منقطعة للمنفعة فيفتوا به. قوله:/ **(وفي الهداية وعلى هذا الخلاف الخ)** قال في الفتح: والباغي إذا قتل العادل بعد قيام منعتهم وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا بل يأثم، وبه قال أحمد والشافعي في قوله الجديد. ولو قتله قبل ذلك اقتص منه اتفاقاً، وكذا يضمنون المال. وقال الشافعي في القديم: يضمن. وبه قال مالك لأنها نفوس وأموال معصومة فتضمن بالإتلاف ظلماً وعدواناً. وعلى هذا الخلاف إذا مات المرتد وقد أتلف نفساً أو مالاً ولنا أنه إتلاف ممن لا يعتقد وجوب الضمان في

قتل عادل باغياً أو قتله باغ وقال أنا على حق ورثه وإن قال أنا على باطل لا وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لأنه إعانة على المعصية وإن لم يدر أنه منهم لا.

العدل نفذه وإلا فلا، وإن كان قاضيهم عادلاً نفذنا قضاءه لصحة توليته، والظاهر قضاؤه على رأي أهل العدل. ومنها أن أمان الباغي لأهل الحرب صحيح لإسلامه فإن غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لأحد من أهل العدل أن يشتري منهم. ومنها أنه لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البغي إذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر، ولا بأس أن يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج إذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر؛ كذا في فتح القدير. قوله: **(وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لأنه إعانة على المعصية)** قيد بالسلاح لأن بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لأنه لا يصير سلاحاً إلا بالصنعة، نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزامير وهو القصب والخشب، وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب؛ كذا في البدائع. وذكر الشارح أن بيع الحديد لا يجوز من أهل الحرب ويجوز من أهل البغي، والفرق أن أهل البغي لا يتفرغون لعمله سلاحاً لأن فسادهم على شرف الزوال بخلاف أهل الحرب اهـ. وقد استفيد من كلامهم هنا أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح: إنه لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة اهـ. وذكر الشارح من الحظر والإباحة أنه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبريها أو يأتيها من دبرها أو بيع غلام من لوطي اهـ. وفي الخانية من البيوع: ويكره بيع الأمرد من فاسق يعلم أنه يعصي به لأنه إعانة على المعصية اهـ. وسيأتي إن شاء الله تعالى في الحظر والإباحة تمامه. أطلق في أهل الفتنة فشمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص. قوله: **(وإن لم يدر أنه منهم لا)** أي لا يكره البيع لأن الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح وظاهر كلامهم في الأول أن الكراهة تحريمية لتعليلهم بالإعانة عى المعصية والله أعلم بالصواب.

حال عدم ولاية الإلزام عليه فلا يؤاخذ به قياساً على أهل الحرب اهـ. قوله: **(لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البغي)** يوجد في عامة النسخ بعده إذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر وفي بعضها أهل الشرك وهو في الفتح كذلك وعبارته بتمامها: ولو ظهر أهل العدل فألجؤهم إلى دار الشرك لم يحل لهم أن يقاتلوا البغاة مع أهل الشرك لأن حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغي إذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر

كتاب اللقيط

ندب التقاطه ووجب إن خيف الضياع وهو حر ونفقته في بيت المال كإرثه

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين. قال في القاموس: لقطه أخذه من الأرض فهو ملقوط ولقيط، واللقيط المولود الذي ينبذ كالملقوط اهـ. وفي المغرب: اللقيط ما يلقط أي يرفع عن الأرض وقد غلب على الصبي المنبوذ لأنه على عرض أن يلقط. وهو في الشريعة اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الريبة مضيعة آثم ومحرزه غانم. قوله: **(ندب التقاطه)** لما فيه من إحيائه وهو من أفضل الأعمال. قوله: **(ووجب أن خيف الضياع)** أي فرض على الكفاية إن غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بأن وجده في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعاً للهلاك عنه كمن رأى أعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه من الوقوع. وإنما افترض على الكفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته، ويتعين إن لم يعلم به غيره، وفي القاموس: ضاع يضيع ضيعاً ويكسر وضيعة وضياعاً هلك اهـ. فالضاد مفتوحة وليس المراد من الوجوب ما اصطلحنا عليه بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقي الأئمة كما قد توهم، وينبغي أن يحرم طرحه بعد التقاطه لأنه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده إلى ما كان عليه. قوله: **(وهو حر)** لأن الأصل في بني آدم إنما هو الحرية وكذا الدار دار الأحرار، ولأن الحكم للغالب فيترتب عليه أحكام الأحرار من أهلية الشهادة والإعتاق وتوابعه وحد قاذفه وغير ذلك من أحكام الأحرار إلا أنه لا يحد قاذف أمه لأن إحصان المقذوف شرط ولم يعرف إحصانها، وسيأتي أنه لا يرق إلا ببينة وسنبين حكم إقراره بالرق. أطلقه فشمل ما إذا كان الواجد حراً أو عبداً أو مكاتباً ولا يكون تبعاً للواجد، كذا في الولوالجية: وفي المحيط: وجد العبد المحجور عليه لقيطاً ولا يعرف إلا بقوله وقال المولى

كتاب اللقيط

قوله: **(ويتعين الخ)** أي يكون فرضه عين.

. . . .

كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى لأن ما في يد العبد المحجور في يد المولى لأنه ليس له يد على نفسه، ولهذا لو ادعى إنسان ما في يده لا ينتصب خصماً له، ولو أقر بما في يده لم يصح، وإن كان مأذوناً فالقول له لأن للمأذون يداً ولهذا ينتصب خصماً لمن ادعى ما في يده، ولو أقر بما في يده صح فصح إقراره بأنه لقيط من حيث إن ما في يده ليس له كما في مال آخر في يده لا من حيث إنه أقر بالحرية لأنه لا يملك الإقرار بالحرية وتثبت حريته باعتبار الأصل فإنها أصل في بني آدم لا بإقراره اهـ.

قوله: **(ونفقته في بيت المال)** هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولأنه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة، وسيأتي في اللقطة أن الملتقط متبرع بالإنفاق عليهما وبإذن القاضي يكون ديناً ونبينه إن شاء الله تعالى. وفي الخانية: وإن أمره القاضي أن ينفق عليه وشرط له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه أنه أنفق عليه بأمر القاضي كذا إن صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وإن كذبه في الإنفاق لا يرجع إلا ببينة اهـ. أطلق النفقة فشمل الكسوة كما في المحيط. ولو قال وما يحتاج إليه في بيت المال لكان أولى لما في المحيط أن مهره إذا زوجه السلطان في بيت المال وإن كان له مال ففي ماله اهـ. ولو أبى الملتقط الإنفاق عليه وسأل القاضي أخذه منه فهو مخير والأولى قبوله بالبينة إذا علم عجزه عنه، فلو قبله القاضي ودفعه إلى آخر وأمره بالإنفاق ليرجع ثم طلب الأول رده خير القاضي؛ كذا في الخانية والمحيط. قوله: **(كإرثه وجنايته)** فإن إرثه لبيت المال وجنايته فيه لأن الخراج بالضمان فلو وجد اللقيط قتيلاً في محلة كان على أهل تلك المحلة ديته لبيت المال وعليهم القسامة، وكذا إذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال، ولو قتله عمداً فالخيار للإمام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو. وقال أبو يوسف: تجب الدية في مال القاتل؛ كذا في الخانية، وفي البدائع: إن ولاءه لبيت المال كعقله وله أن يوالي من شاء إذا بلغ إلا إذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحداً ووليه السلطان في ماله ونفسه للحديث «السلطان ولي من لا ولي له»(١) فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط. وفي الظهيرية: لو جعل الإمام ولاء اللقيط للملتقط جاز له لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه.

قوله: **(ولا يأخذه منه أحد)** أي لا يأخذ اللقيط من الملتقط أحد بغير رضاه لأنه ثبت حق الحفظ له لسبق يده. عممه فشمل الإمام الأعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة إلا بسبب

قوله: **(عممه فشمل الإمام الأعظم)** قال في النهر أقول: المذكور في المبسوط للإمام الأعظم

---

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح باب ١٩. الترمذي في كتاب النكاح باب ١٤. ابن ماجة في كتاب النكاح باب ١٥. أحمد في مسنده (١/٢٥٠) (٦/٤٧)

وجنايته ولا يأخذه منه أحد ويثبت نسبه من واحد ومن اثنين وإن وصف أحدهما

يوجب ذلك، كذا في فتح القدير. وقيدنا بالجبر لأنه لو دفعه إلى غيره باختياره جاز وليس له أن يأخذه من الثاني لأنه أبطل حق نفسه عن اختيار، وأفاد بأنه لا يأخذه أحد أنه لو انتزعه أحد فاختصم الأول والثاني إلى القاضي فإن القاضي يدفعه إلى الأول؛ كذا في الخانية. وينبغي أن ينتزع منه إذا لم يكن أهلاً لحفظه كما قالوا في الحاضنة وكما أفاده في فتح القدير بقوله إلا بسبب يوجب ذلك. وفي الخانية: وللملتقط أن ينقله إلى حيث شاء اهـ. وفي فتح القدير: ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند أحدهما قضي به للمسلم لأنه محكوم له بالإسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولأنه يعلمه أحكام الإسلام بخلاف الكافر اهـ. وهو يفيد أن الملتقط إذا كان متعدداً فإن أمكن الترجيح اختص به الراجح ولم أر حكم ما إذا استويا، وينبغي أن يكون الرأي فيه إلى القاضي وفي روض الشافعية يشترط في الملتقط تكليف وحرية ورشد وإسلام وعدالة فلا يصح من عبد إلا بإذن سيده أو تقريره ويكون السيد الملتقط وإلا انتزع من العبد، ولا من مكاتب إلا بإذن سيده وينزع من سفيه وفاسق وكافر، وكذا ما لم يختبر وظاهره الأمانة فإن تنازع فيه ملتقطان قبل أخذه اختار الحاكم ولو غيرهما أو بعد الأخذ وهما أهل للالتقاط فالسابق بالأخذ، فإن استويا قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور. ثم يقرع، ولا يقدم مسلم على ذمي في كافر، والرجل والمرأة سواء فيقرع اهـ. ولم أر مثل هذا البيان لأصحابنا. قوله: (**ويثبت نسبه من واحد**) استحساناً لاحتياجه إليه. أطلقه فشمل الملتقط وغيره والقياس أن لا يقبل دعوى غيره لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط. وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه، ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياساً واستحساناً والأصح أنه على القياس والاستحسان لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط، فوجهه في دعوى غير الملتقط تضمن إبطال حق الملتقط، ووجهه في دعوى الملتقط تناقض كلامه وتمامه في النهاية. وأفاد بثبوت النسب بدعوى غير الملتقط أن يكون أحق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً وهو الأصح. وأطلقه عن البينة فشمل ما إذا لم يبرهن استحساناً لما فيه من النظر

أن يأخذه بحكم الولاية العامة إلا أنه لا ينبغي له ذلك وهو الذي ذكره في الفتح أيضاً، وذلك أنه لما أن نقل عن علي أنه جيء له بلقيط فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أحب إلي من كذا وكذا فحرض على ذلك ولم يأخذه منه لأنه لا ينبغي للإمام أن يأخذه من الملتقط إلا بسبب يوجب ذلك لأن يده سبقت إليه فهو أحق به اهـ.

قوله: (**وينبغي أن ينتزع منه الخ**) قال في النهر: وينبغي أن يكون معناه أن الأولى أن ينزع منه لا أن يتعين عليه ذلك لما قدمناه عن الخانية فيما إذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به إليه فإن الأولى له أن يقبله اهـ. قوله: (**ولم أر مثل هذا البيان لأصحابنا**) قال في النهر عند قول المصنف

....

من الجانبين، والقياس أن لا يثبت إلا ببينة، وهذا إذا لم يظهر كذبه ولذا قال في الظهيرية: لو انفرد رجل بالدعوى وقال هو غلام فإذا هو جارية أو قال هو جارية فإذا هو غلام لا يقضى له أصلاً اهـ. وهذا كله حالة الحياة، أما بعد الموت فقال في الخانية: وإذا مات اللقيط وترك مالاً أو لم يترك فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق إلا بحجة اهـ.

قوله: (ومن اثنين) أي ويثبت نسبه من اثنين إذا ادعياه معاً ولا مرجح لاستوائهما في السبب. وقيده في الخانية بأن يقول كل واحد منهما هو ولدي من جارية مشتركة بينهما. قيد بالاثنين لأن فيما زاد على الاثنين اختلافاً فروي عن الإمام أنه جوز إلى خمسة. وقال أبو يوسف: يثبت من اثنين ولا يثبت من أكثر من ذلك. وقال محمد: أجوز الثلاثة ولا أجوز أكثر من ذلك؛ كذا ذكره الأسبيجابي، ولم أر توجيه هذه الأقوال. وقيد بدعوى الرجل لأن المدعي لو كان امرأة ادعت أنه ابنها فإن صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت البينة صحت دعوتها وإلا فلا، لأن فيه حمل نسب الغير على الغير وأنه لا يجوز. ولو ادعت امرأتان وأقامت إحداهما البينة فهي أولى به، وإن أقامتا جميعاً فهو ابنهما عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف لا يكون لواحدة منهما. وعن محمد روايتان: في رواية أبي حفص يجعل ابنهما، وفي رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما؛ كذا في البدائع. واعلم أن شهادة القابلة إنما يكتفى بها فيما إذا كان لها زوج منكر للولادة، أما إذا لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية. وفيها: لو أقامت إحداهما رجلين والأخرى امرأتين يجعل ابناً للذي شهد لها رجلان، ولو ادعت امرأتان اللقيط أنه ابنهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدته منه قال أبو حنيفة: يصير ولدهما من الرجلين جميعاً. وقالا: لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين اهـ. وفي الظهيرية: رجلان ادعيا نسب اللقيط وأقاما البينة وأرخت بينة كل واحدة منهما يقضي لمن يشهد له سن الصبي، فإن كان سن الصبي مشتبهاً لم يوافق كلاً من التارخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما باتفاق الروايات، وأما على قول أبي حنيفة فقد ذكر خواهر زاده أنه يقضي به بينهما في رواية أبي حفص، وفي رواية أبي سليمان يقضي لأقدمهما تاريخاً اهـ. وفي التتارخانية أنه يقضي به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح. وقيدنا بكونهما ادعياه معاً لأنه لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع، ولو ادعى الآخر بعده لا يقبل منه إلا ببينة لأن البينة أقوى؛

«ووجب إن خاف الضياع»: أي لزم وفيه إيماء إلى أنه يشترط في الملتقط كونه مكلفاً فلا يصح التقاط الصبي والمجنون، ولا يشترط أن يكون مسلماً عدلاً رشيداً لما سيأتي من أن التقاط الكافر صحيح والفاسق أولى وأن العبدَ المحجور عليه يصح التقاطه أيضاً فالمحجور عليه بالسفه أولى.

قوله: (وقيده في الخانية بأن يقول الخ) قال في النهر: لا وجود لهذا التقييد في الخانية فإن

علامة به فهو أحق به ومن ذمي وهو مسلم إن لم يكن في مكان أهل الذمة ومن عبد

كذا في الهداية. ولا اعتبار بالوصف من الثاني مع سبق الأول كما في فتح القدير. وقيدنا بعدم المرجح لأحدهما لأنه لو كان لأحدهما مرجح فهو أولى فيقدم الملتقط على الخارج ولو كان الملتقط ذمياً والخارج مسلم لاستوائهما في الدعوى ولأحدهما يد فيحكم للذمي وبإسلام الولد، ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن من الخارجين، والمسلم على الذمي، والحر على العبد، والذمي الحر على العبد المسلم، ولم يذكروا من المرجح تقديم الأب على الابن وذكروه في ولد الجارية المشتركة، والفرق ظاهر وأما الترجيح بالعلامة فسيأتي. قوله: **(وإن وصف أحدهما علامة به)** أي بالولد قوله: **(فهو أحق به)** يعني إذا وافقها لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه. قيد باللقيط لأن صاحب العلامة في اللقطة لا يترجح عند التنازع لأن الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق وقد وجد في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة، وكذا لو تنازع خارجان عيناً في يد ثالث وذكر أحدهما علامة فإنه لا ترجيح له، وقيدنا بالموافقة لأنه لو وصف أحدهما العلامة ولم يصب فلا ترجيح وهو ابنهما، وكذا لو وصف أحدهما وأصاب في البعض وأخطأ في البعض فهو ابنهما، وإن وصفا ولم يصب واحد منهما فهو ابنهما، ولو وصفا وأصاب أحدهما دون الآخر قضي للذي أصاب؛ كذا في الظهيرية. ثم اعلم أن العلامة مرجحة عند عدم مرجح أقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة، وظاهر ما في فتح القدير تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة، وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة فعلم أنها أضعف المرجحات. وفي التتارخانية: وإذا ادعى اللقيط رجلان ادعى أحدهما أنه ابنه والآخر أنه ابنته فإذا هو خنثى فإن كان مشكلاً قضى به بينهما، وإن لم يكن مشكلاً حكم به لمن ادعى أنه ابنه اهـ. وفيها عن القدوري: لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضى به للمسلم.

قوله: **(ومن ذمي وهو مسلم إن لم يكن في مكان أهل الذمة)** أي يثبت النسب من ذمي عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلماً إن لم يكن في مكان أهل الذمة، وهذا استحسان

الذي فيها: لو ادعى رجلان معاً كل واحد منهما يقول هو ولدي من جارية مشتركة بينهما ثبت نسبه وصار ولداً لهما، وهذا كما ترى لا يفيد تقييداً أصلاً. ثم رأيت في التتارخانية: لو عين كل واحد منهما امرأة أخرى قضي بالولد بينهما. وهل يثبت نسب الولد من المرأتين؟ على قياس قول أبي حنيفة يثبت، وعلى قولهما لا يثبت. وقال قبله: لو ادعته امرأتان كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة معينة أنها ولدته منه قال أبو حنيفة: يصير ولدهما من الرجلين جميعاً. وقالا: يصير ولدهما لا ولد الرجلين اهـ. وهذا كما ترى صريح في أن اتحاد الوالدة ليس شرطاً في ثبوته من متعدد، نعم المذكور في الخانية عنهما أنه لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين.

قوله: **(وإن لم يكن مشكلاً حكم به لمن ادعى أنه ابنه)** قال المقدسي: ينبغي إن وافق وإلا فلمن

وهو حر ولا يرق إلا ببينة وإن وجد معه مال فهو له ولا يصح للملتقط عليه نكاح

لأن دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وإبطال الإسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره. والمراد من مكان أهل الذمة قرية من قراهم أو بيعة أو كنيسة. قال في الهداية: وهذا الجواب فيما إذا كان الواجد ذمياً رواية واحدة، وإن كان الواجد مسلماً في هذا المكان أو ذمياً في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه، وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد ألا ترى أن تبعية الأبوين فوق تبعية الدار حتى إذا سبى مع الصغير أحدهما يعتبر كافراً. وفي بعض نسخه اعتبر الإسلام نظراً للصغير. وفي النهاية حاصلها على أربعة أوجه: أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين فهو مسلم. ثانيها أن يجده كافر في مكانهم فهو كافر. ثالثها أن يجده كافر في مكان المسلمين. رابعها عكسه ففيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان فيهما، وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما. وفي فتح القدير: ولا ينبغي أن يعدل عما في بعض النسخ من اعتبار الإسلام أي ما يصير الولد به مسلماً نظراً للصغير اهـ. وظاهر كلام المصنف أنه إنما يعتبر مكان أهل الذمة إذا كان الواجد ذمياً ومفهومه إن يكون مسلماً في الصور الثلاث ذمياً في صورة واحدة ولا يعدل عنه كما ذكرنا. وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسيما والزي لأنه حجة قال الله تعالى ﴿نعرفهم بسيماهم﴾ [البقرة: ٢٧٣] وقال ﴿يعرف المجرمون بسيماهم﴾ [الرحمن: ٤١] وفي المبسوط: كما لو اختلط الكفار يعني موتانا بموتاهم فإنه يعتبر بالزي والعلامة، ولو فتحت القسطنطونية فوجد فيها شيخ يعلم صبياناً حوله القرآن يزعم أنه مسلم يجب أن يؤخذ بقوله؛ كذا في فتح القدير. وذكر في الخانية الروايات الأربع وصرح في المختار بأن ظاهر الرواية اعتبار المكان. وفي الخانية: ولو أدرك اللقيط كافراً فإن كان الملتقط وجده في مصر من أمصار المسلمين فإنه يحبس ويجبر على الإسلام استحساناً. واختلفوا في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم: القياس والاستحسان في قتله إذا لم يسلم في القياس يقتل، وفي الاستحسان لا يقتل. وقال بعضهم: الاستحسان والقياس في الجبر على الإسلام في القياس لا يجبر على الإسلام وترك على الكفر بالحرية، وفي الاستحسان يجبر على الإسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح اهـ. ثم اعلم أن ابن الذمي اللقيط إنما يكون مسلماً إذا لم يقم بينة أنه ابنه فإن برهن بشهود مسلمين قضي له به وصار تبعاً له في دينه، وإن أقام بينة من أهل الذمة لا يكون ذمياً لأنا حكمنا بإسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لأنها شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل؛ كذا في الخانية. قوله: **(ومن عبد وهو حر)** أي يثبت نسبه

وافق اهـ. قلت: والذي رأيته في التتارخانية: وإن لم يكن مشكلاً وحكم بكونه ابناً فهو الذي ادعى أنه ابنه اهـ. وعليه فلا إشكال.

....

من عبد ادعى أنه ابنه لأنه ينفعه وكان حراً لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك، وقدمنا أن الحر في دعوته اللقيط أولى من العبد كما أن المسلم أولى من الذمي ترجيحاً لما هو إلا نظر في حقه. أطلق في قوله «وهو حر» فشمل ما إذا قال العبد هو ابني من زوجتي وهي أمة فصدقه مولاها لأنه حر باعتبار الأصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها، وهذا قول محمد. وقال أبو يوسف: يكون عبداً لسيدها لأن الأمة أمه فإذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق إذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حراً بخلاف الذمي على ما بينا. قلنا: لا يستحيل ذلك لأنه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك؛ كذا في التبيين. وظاهره ترجيح قول محمد. وفي آخر جامع الفصولين قيل؛ قد يكون الولد حراً من زوجين قنين بلا تحرير ووصية وصورته أن يكون للحر ولد وهو قن لأجنبي فزوج الأب أمته من ولده برضا مولاه فولدت الأمة ولداً فهو حر لأنه ولد ولد المولى اهـ. وفي التبيين: ولو ادعاه حران أحدهما أنه ابنه من هذه الحرة والآخر من الأمة فالذي يدعي أنه من الحرة أولى لكونه أكثر إثباتاً لكونه يثبت جميع أحكام النسب ولو كانت الأمة سرية له لأنه يثبت الأحكام من جانب والآخر من جانبين فكان أولى.

قوله: (ولا يرق إلا ببينة) لأنه حر ظاهراً فإذا أقام بينة أنه عبده قبلت وكان عبده، لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لأن الملتقط خصم لأنه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول إلا ببينة هنا، وإنما قلنا هنا كيلا ينقص بما إذا ادعى خارج نسبه فإن يده تزول بلا بينة على الأوجه، والفرق أن يده اعتبرت لمنفعة الولد، وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها، وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضره لتبديل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال إلا ببينة، ويشترط في قبولها إسلامهم لأنه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار إلا إذا اعتبر كافراً بوجوده في موضع أهل الذمة على ما بينا. وفي المحيط: وإن ادعى الملتقط أنه عبده إن لم يقر بأنه لقيط فالقول قوله لأن الصغير في يده، وإن أقر أنه لقيط لا يصدق في دعواه إلا ببينة. قيد بالبينة لأنه لا يرق بإقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لأنه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما إذا كان صغيراً في يد رجل فادعى أنه عبده وصدقه الغلام فإنه يكون عبداً له وإن لم يدرك لأنه لم يعرف إلا في يده وإن رد لا يصح لقيام يده من وجه، وإن بلغ فأقر أنه عبد فلان وفلان يدعيه إن كان قبل أن يقضي عليه بما لا يقضى به إلا على الأحرار كالحد الكامل ونحوه صح إقراره وصار عبداً لأنه غير متهم فيه، وإن كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبداً لأن فيه إبطال حكم الحاكم، ولأنه مكذب في ذلك شرعاً فهو كما لو كذبه الذي أقر له بالرق. ولو كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق بعدما كبرت أو كان بعد التزوج صح وكانت أمة للمقر له، ولا تصدق في إبطال النكاح لأن

....

الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح وإن بلغ فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها لازم عليه لا يصدق في إبطاله لأنه دين ظهر وجوبه فهو متهم في إقراره، وكذا إذا استدان ديناً أو بايع إنساناً أو كفل كفالة أو وهب أو تصدق وسلم أو دبر أو كاتب أو أعتق ثم أقر أنه عبد فلان لا يصدق في إبطال شيء من ذلك لأنه متهم؛ كذا في فتح القدير والخانية وزاد فيها: فإذا أعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق، ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق بصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك إلا طلقة واحدة، ولو كان طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها، وكذلك حكم المعتدة إذا أقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة اهـ. وهكذا ذكر في المحيط وزاد فيه: لو دبر اللقيط عبداً ثم أقر بالرق لآخر ثم مات عتق المدبر من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لمولاه لأن المقر بالرق بقي حراً في حق المدبر وقد مات ولا مال له غير المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لأنه يقر بذلك لمولاه، ولو أن مولاه أعتقه كان المدبر على حاله غير أن خدمته للمولى وسعايته بعد موت اللقيط للمولى لأن المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر للمقر له اهـ. وذكره في المحيط من كتاب الإقرار أيضاً وزاد في باب الإقرار بالرق أن ما ولدت قبله أو بعده لأقل من ستة أشهر فهو حر لأنه عرف علوقه قبل الإقرار فلا يصدق في إبطال حريته، فإن ولدته لأكثر فعند أبي يوسف هو عبد خلافاً لمحمد لأن الزوج استحق عليها حرية الأولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق بإقرارها. وذكر في الزيادات: لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم بإقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك. وذكر في الجامع لا يملك علم أو لم يعلم. قيل: ما ذكره في الجامع قياس، وما ذكره في الزيادات استحسان وهو الصحيح. ولو اشترى مجهول الحرية عبداً فأعتقه ثم أقر بالرق فجحد المعتق وللمقر ابن كبير يجحد أيضاً يصير المقر عبداً والمعتق حر على حاله، فإن مات المعتق وترك مالاً وعصبة فماله لعصبته، فإن لم يكن له وارث غير الذي أعتقه فماله للمقر له، فإن كان للميت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له فإن جنى هذا العتيق فأرشه عليه، وإن جنى عليه فهي كالجناية على المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لأن حريته ثابتة بالظاهر لا بالدليل فصلح للدفع لا للاستحقاق، ولو أعتق المقر له المقر ثم مات العتيق الأوّل ولا عصبة له كان ميراثه للمقر له اهـ. وفيه أيضاً: لو أقرت المنكوحة بالرق فإن أعطاها الزوج المهر قبل إقرارها برئ وبعد إقرارها لم يبرأ لأن المهر صار للمقر له اهـ. وهو يفيد أنها أمة في حق القسم في

قوله: (هل يكونان له) قال في النهر: بعد ما مر عن الجوهرة من أنه لو كان المال بقربه لا

. . . .

النكاح، وينبغي أن يكون تسليمها للزوج كتسليم الحرائر فلا يملك المقر له استخدامها ومنعها من السكنى مع الزوج لما فيه من الإضرار فتستحق النفقة بلا تبوئة. وقيد في المحيط بجحد العتيق ولم يصرح بمفهومه، وصرح في تلخيص الجامع بأنه لو صدق العتيق مولاه في إقراره بالرق يبطل عتقه لأن المنع لحقه إذ الولاء يقبل البطلان بدليل العتيقة ترتد فتسبى. وفي التتارخانية: إذا أقر أنه عبد لا يصدق على إبطال شيء كان فعله إلا النكاح لأنه لما أقر بالرق فقد زعم أن النكاح لم يصح لعدم إذن من يزعم أنه مولاه فيجب أن يؤاخذ بزعمه بخلاف المرأة لو أقرت بالرق لا يبطل نكاحها اهـ.

قوله: **(وإن وجد معه مال فهو له)** اعتباراً للظاهر وأورد عليه أن يكفي للدفع لا للاستحقاق، فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتاً. قلنا: يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير، ثم الظاهر أن تكون الأملاك في يد الملاك، وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه معه إنما وضعه لينفق عليه. أطلقه فشمل ما إذا كان المال مشدوداً عليه أو دابة هو مشدود عليها وإن وجد اللقيط على دابة فهي له، وحكي أن لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية بنت الطاهجة والقلية ومعها ألف دينار جعفرية يشتري بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيرة. وفي رواية وهي صغيرة؛ كذا في الجوهرة. وفيها: لو كان المال موضوعاً بقربه لم يحكموا له به ويكون لقطة اهـ. ولا يخفى أن الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له لدخولها تحت قولهم معه مال. وينبغي أن تكون الدراهم التي فوق فراشه أو تحته له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما إذا كان مدفوناً تحته ولم أره كما لم أر حكم ما إذا وجد في دار فيها وحده أو بستان هل يكونان له؟ وصرح في روض الشافعية بأن الدار له وفي البستان وجهان. ولم يذكر المصنف إنفاق الملتقط عليه من ماله قال في الهداية: ثم يصرفه الواجد إليه بأمر القاضي لأنه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله إليه، وقيل يصرفه بغير أمر القاضي لأنه للقيط ظاهراً وله ولاية الإنفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لأنه من الإنفاق اهـ. وكذا الغير الواجد بأمر القاضي والقول قوله في نفقة مثله، وينبغي أن يشترط إذن القاضي إن أمكن وإلا يكفي الإشهاد. قوله: **(ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع وإجارة)** أما النكاح فلانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة، وأما تصرفه في ماله بالبيع وغيره فبالقياس على الأم لأن ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة فلا بد من اجتماعهما والوجود في كل واحد منهما أحدهما، وأما الإجارة ففيها روايتان، فرواية القدوري أنه يؤجره، وفي رواية الجامع الصغير أنه لا يجوز أن يؤجره؛ كذا ذكره في الكراهية وهو الأصح. وجه الأول أنه

يكون له وبه عرف أن الدار التي هو فيها وكذا البستان لا يكون له بالأولى. قوله: **(وفي الجامع**

وبيع وإجارة ويسلمه في حرفة ويقبض له هبته.

يرجع إلى تثقيفه، وجه الثاني أنه لا يملك إتلاف منافعه فأشبه العم بخلاف الأم فإنها تملك الاستخدام فتملك الإجارة، وقدمنا أن ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه للسلطان وأنه لو جعل الولاية للمتلقط جاز. وفي منظومة ابن وهبان: لو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح التقرير. قوله: **(ويسلمه في حرفة)** لأنه من باب تثقيفه وحفظ ماله والحرفة الصنعة. والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتأديب والتهذيب، كذا في النهاية. قوله: **(ويقبض هبته)** لأنه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً وتملكه الأم ووصيها ولم يذكر ختانه. قال في الخانية: فليس له أن يختنه فإن فعل ذلك وهلك كان ضامناً اهـ. وفي الذخيرة: لو أمر الملتقط الختان فختنه ضمن الملتقط لأنه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الأمر جانياً ولا يضمن الختان. قيل: هذا إذا لم يعلم الختان بكونه ملتقطاً فإن علم ضمن اهـ. وقدمنا أنه له ولاية نقله إلى حيث شاء، وينبغي أن ليس له نقله من مصر إلى قرية أو بادية والله أعلم بالصواب.

الصغير لا يجوز أن يؤجره) قال القهستاني في شرح النقاية: أي ليأخذ الأجرة لنفسه اعتباراً بالعم بخلاف الأم فإن لها إجارته اهـ. وفي حاشية أبي السعود: الذي يظهر حمل المنع من إجارته على ما إذا أجره الملتقط لتكون الأجرة لنفسه فلا ينافي ما ذكره القدوري لحمله على ما إذا كانت الأجرة للقيط، وما سبق عن القهستاني يشير إلى ذلك، وكذا تعليلهم المنع بإتلاف المنافع يشير إليه أيضاً فلا خلاف في الحقيقة اهـ. فليتأمل وليراجع ما ذكره القهستاني.

كتاب اللقطة

لقطة الحل والحرم أمانة إن أخذها ليردها على ربها وأشهد وعرف إلى أن علم أن

كتاب اللقطة

وجه تأخيرها ظاهر. قال في القاموس: لقطه أخذه من الأرض فهو ملقوط واللُقَطَة محركة كهُمَزَة ما التقط اهـ. وفي المغرب: اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه. قال الأزهري: ولم أسمع اللقطة بالسكون لغير الليث اهـ. وفي فتح القدير: هي فَعلة ـ بفتح العين ـ وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة للكثير الهمز وغيره. وبسكونها للمفعول كضحكة وهمزة للذي يضحك منه ويهزأ به. وإنما قيل للمال لقطة ـ بالفتح ـ لأن طباع النفوس تتبادر إلى التقاطه لأنه مال فصار المال باعتبار أنه داع إلى أخذه لمعنى فيه نفسه كأنه الكثير الالتقاط مجازاً وإلا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط. وما عن الأصمعي وابن الأعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضاً محمول على هذا يعني يطلق الالتقاط على المال أيضاً اهـ. ولم يذكر أكثر الشارحين تعريفها اصطلاحاً وعرفها في التتارخانية معزياً إلى المضمرات بأنها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح اهـ. فخرج ما عرف مالكه فإنه أمانة لا لقطة ولأن حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع إلى مالكه، وخرج بالأخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزاً بمكان أو حافظ فإنه ليس لقطة وهو داخل في التعريف فالأولى أن يقال هي مال معصوم معرض للضياع. وعرفها في المحيط بأنها رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك وجعل عدم الحافظ لها من شرائطها. ثم قال في آخر الباب: أخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الأرض ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لأنه متاع ضائع كاللقطة، فإن كان الثوب تحت رأسه أو كانت دراهمه في كمه فأخذها ليحفظها فهو ضامن لأنه ليس بضائع لأنه محفوظ بمالكه اهـ. والكلام فيها في مواضع في الالتقاط والملتقط واللقطة. أما الأول ولم يذكره المصنف للاختلاف فيه ففي الخلاصة: فإن خاف ضياعها

كتاب اللقطة

قوله: **(لكن يرد عليه ما كان محرز الخ)** قال في النهر: الحرز بالمكان ونحوه خرج بقوله يوجد

....

يفترض الرفع، وإن لم يخف يباح رفعها؛ أجمع العلماء عليه والأفضل الرفع في ظاهر المذهب اهـ. وأقره عليه في فتح القدير وفي البدائع أنه مندوب الأخذ ومباحه وحرامه. فالأول أن يخاف عليها الضياع لو تركها لأنه إحياء لمال المسلم فكان مستحباً. وقال الشافعي: إذا خاف الضياع وجب أخذها وإلا استحب لأن الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد، لأن الترك لا يكون تضييعاً بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة. وأما حالة الإباحة فأن لا يخاف الضياع. وأما حالة الحرمة فهو أن يأخذها لنفسه لا لصاحبها فتكون في معنى الغصب اهـ. فقد علمت أن ما في الخلاصة ليس مذهبنا.

وفي المحيط أن الأخذ مندوب إن أمن على نفسه التعريف والرد على صاحبها. وإن خاف الضياع فعليه أن يأخذها صيانة لحق المسلم لأن لماله حرمة كما لنفسه، وإن كان لا يأمن على نفسه فالترك أولى اهـ. وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى. وأشار في الهداية إلى التبري منه بقوله وهو واجب إذا خاف الضياع على ما قالوا، ولم أر حكم ما إذا ضاعت بعدما خاف الضياع ولم يلتقطها، ومقتضى القول بافتراض رفعها الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين: لو انفتح زق فمر به رجل فلو لم يأخذه برئ ولو أخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائباً لا لو حاضراً، وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اهـ. فهذا يدل على عدم الافتراض إلا أن يقال: إن فائدة الافتراض الإثم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل أنهم قالوا: لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن، فأما الملتقط فلم أر من بين شرائطه ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى التعريف إلى ولي الصبي والوارث اهـ. فدل على صحة التقاطه. وأما حرية الملتقط فليست بشرط لأن للعبد يداً صحيحة بدليل قولهم كما في البزازية من الوديعة ليس للمالك أن يأخذ وديعة عبده مأذوناً أم لا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أن تكون وديعة الغير في يد العبد، فإن برهن أنه للعبد تدفع إليه اهـ. لكن قدمنا أنه لو التقط لقيطاً فقال المولى هو عبدي وقال العبد التقطته فإن محجوراً فالقول للمولى، و إن مأذوناً فللعبد. ولم أر حكم اللقطة إذا تنازعا فيها وينبغي أن يكون كذلك، ولم أر حكم تعريف لقطته هل إليه أو إلى مولاه، وإذا عرفت فهل يتملكها

أي في الأرض ضائعاً إذ لا يقال في المحرز ذلك على أنه في المحيط جعل عدم الإحراز من شرائطها. قوله: **(فقد علمت أن ما في الخلاصة ليس مذهبنا)** قال في النهر: ما في البدائع شاذ وما في الخلاصة جرى عليه في المحيط والتتارخانية والاختيار وارتضاه في الفتح وقيده في السراجية بأن يأمن على نفسه ردها. قوله: **(ولم أر حكم ما إذا ضاعت بعد ما خاف الضياع الخ)** أقول: ذكر في الخانية ما هو كالصريح في عدم ضمانه في الصورة المذكورة حيث قال: رجل التقط لقطة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب أنه يبرأ عن الضمان ولم يفصل بين ما إذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها إليه، وبين ما إذا أعادها قبل أن يتحول. قال أبو جعفر: إنما يبرأ إذا

. . . .

المولى إن كان فقيراً؟ وهل يتوقف الالتقاط على إذن المولى؟ وهل الإذن في التجارة إذن في الالتقاط؟ وهل المكاتب كالحر أو العبد فيه؟ ثم رأيت في الكافي للحاكم عن أبي سعيد مولى أبي رشيد قال: وجدت خمسمائة درهم بالحيرة وأنا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعمل بها وعرفها قال: فعملت بها حتى أديت مكاتبتي ثم أتيته فأخبرته فقال: ادفعها إلى خزائن بيت المال اهـ. وسيأتي أن العبد لورد الآبق فالجعل لمولاه فينبغي أن يكون أهلاً للالتقاط، وأن المولى يعرفها ثم يتملكها إن كان فقيراً. وأما إسلام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم: لو أقام مدعيها شهوداً كفاراً على ملتقط كافر قبلت اهـ. فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا تثبت الأحكام من التعريف والتصدق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحاً، ولم أر حكم التقاط المرتد لقيطاً أو لقطة والظاهر أن مشايخنا إنما لم يقيدوا الملتقط بشيء لإطلاقه عندنا. ولم يذكر المصنف أن الملتقط أحق بإمساكها من غيره وذكر في اللقيط أنه ليس لأحد أخذه منه. وفي الولوالجية: رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل فرق بينه وبين الوديعة، والفرق أن الثاني في أخذ اللقطة كالأول وليس الثاني في أخذ الوديعة كالأول. ولو التقط الرجل لقيطاً فأخذه منه رجل ثم اختصما فيه فالأول أحق به لأن الأول صار أحق بإمساكه بحكم اليد لأنه ليس له مستحق آخر بحسب الظاهر لأنه لو كان له مستحق لما وجد مطروحاً من حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لأن لها مستحقاً آخر من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الأول فكان الثاني في إثبات اليد كالأول اهـ. فقد علمت أن الملتقط ليس أحق بها وهو مشكل لو انتزعها إنسان منه غصباً فإنه يثبت للأول حق أن يتملكها بعد التعريف لو كان فقيراً فكيف يبطله الثاني؟ نعم لو ضاعت من الأول والتقطها آخر فإن الأول لا يخاصمه لأنها لقطة للثاني والأول لا يملك الخصومة. ولا يقال إن كلامهم فيما إذا ضاعت

أعادها قبل التحول، أما إذا أعادها بعد ما تحول يكون ضامناً وإليه أشار الحاكم الشهيد في المختصر. هذا إذا أخذ اللقطة ليعرفها، فإن كان أخذها ليأكلها لم يبرأ عن الضمان ما لم يدفع إلى صاحبها لأنه إذا أخذ ليأكلها يصير غاصباً والغاصب لا يبرأ إلا بالرد على المالك من كل وجه، وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان وهو كما لو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف يكون ضامناً، وعلى قول زفر لا يكون اهـ. وتمامه فيها وسيذكره الشارح أيضاً وهو بإطلاقه يشمل ما إذا خاف ضياعها بعد الرد وإذا لم يضمن حينئذ بعد رفعها فكيف قبله تأمل. قوله: **(بدليل قولهم كما في البزازية الخ)** قال الحموي: ولا حاجة إلى هذا فقد قال في البناية. ولو التقط العبد شيئاً بغير إذن مولاه يجوز عنده وعند مالك وأحمد والشافعي في قول اهـ. قاله أبو السعود. قوله: **(فقد علمت أن الملتقط ليس أحق بها)** قال في النهر بعد ذكر ما في الولوالجية: لكن في السراج الصحيح أن له

. . . .

لأنا نقول: قد بينا أنهما مسألتان: الأولى فيما إذا ضاعت وفرقوا بينها وبين الوديعة. الثانية فيما إذا أخذها رجل منه وفرقوا بينها وبين اللقيط، وأما اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة ولقطة كما أفاده بقوله «وصح التقاطه البهيمة» ولا فرق بين مكان ومكان كما أفاده بقوله **(لقطة الحل والحرم أمانة[1] إن أخذها ليردها على ربها وأشهد)** لإطلاق قوله عليه السلام «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة» وأما قوله عليه السلام في الحرم «ولا تحل لقطته إلا لمنشدها» فتأويله أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرباء ظاهراً. وأما كونها أمانة فلأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند العامة. قيد بأخذها ليردها لأنه لو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع لأنه أخذ مال الغير بغير إذنه وبغير إذن الشرع. ولو تصادقا على أنه أخذها للمالك فلا ضمان إجماعاً لأن تصادقهما حجة في حقهما كالبينة. وبه علم أن الإشهاد إنما هو شرط عند الاختلاف بأن قال الملتقط أخذته للمالك وكذبه المالك فإنه ضامن عندهما. وقال أبو يوسف: لا يضمن والقول قوله لأن الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية. ولهما أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ. وما ذكر من الظاهر معارض بمثله لأن الظاهر أن يكون المتصرف عاملاً لنفسه. ورجح في الحاوي القدسي قول أبي يوسف قال وبه نأخذ اهـ. ويكفيه في الإشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليّ واحدة كانت اللقطة أو أكثر لأنهم اسم جنس؛ كذا في الهداية. وفي الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع أبي حنيفة والأصح أنه مع أبي يوسف اهـ. ويكفيه في الإشهاد أيضاً أن يقول عندي لقطة كما في شرح الطحاوي ولا يشترط التصريح بكونه لقطة لأنه لو قال عندي شيء فمن سمعتموه يسأل فدلوه على كفاه كما في الولوالجية. ومحل اشتراط الإشهاد عند الإمكان فلو لم يجد من يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذه منه الظالم فترك الإشهاد لا يضمن؛ كذا في الخانية. وفي فتح القدير؛ والقول قوله مع يمينه كوني منعني من الإشهاد، كذا في الخانية. فإن وجد من يشهده فجاوزه ضمن. وفي القنية: وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ اهـ. وهذا يدل على ما قدمناه من صحة التقاطه. وفي الولوالجية محل الاختلاف فيما إذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها للمالك أو لا، أما إذا اختلفا في كونها لقطة فقال صاحب المال أخذتها غصباً وقال الملتقط لقطة وقد أخذتها لك فالملتقط ضامن بالإجماع اهـ. ولم يذكر المصنف حكم ما إذا ردها إلى مكانها. وفي الولوالجية وغيرها: وإذا أخذ الرجل ليعرفها ثم

---

(١) رواه البخاري في كتاب اللقطة باب ٢ـ ٤، ٩. مسلم في كتاب اللقطة حديث ١، ٢، ٥ـ ٧. أبو داود في كتاب اللقطة باب ١. الترمذي في كتاب الأحكام باب ٣٥. ابن ماجة في كتاب اللقطة باب ١، ٢. الموطأ في كتاب الأقضية حديث ٤٦. أحمد في مسنده (٤/١١٦، ١١٧)

. . . .

أعادها في المكان الذي أخذها منه فقد برئ عن الضمان. هذا إذا أعادها قبل أن يتحول عن ذلك المكان، أما إذا أعادها بعد ما تحول يضمن. ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها فتركها في مكانها على قول أبي يوسف هو ضامن، وعلى قول زفر لا، وكذا إذا أخذ الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده إلى أصبعه بعدما انتبه، ولو أعاده قبل أن ينتبه من تلك النومة برئ عن الضمان اتفاقاً اهـ. والتفصيل المذكور خلاف ظاهر الرواية فإنها عدم الضمان مطلقاً وهو الوجه كما في فتح القدير ورجحه في البدائع أيضاً. وأطلق في الإشهاد فانصرف إلى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال في فتح القدير: وظاهر المبسوط اشتراط عدلين اهـ.

قوله: **(وعرف إلى أن علم أن ربها لا يطلبها)** معطوف على «أشهد» فظاهره أن التعريف شرط أيضاً وأن الإشهاد لا يكفي لنفي الضمان، وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الإشهاد وإشاعة التعريف. وحكى في الظهيرية فيه اختلافاً فقال قال الحلواني: أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول آخذها لا ردها فإن فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى. ومن المشايخ من قال: يأتي على أبواب المساجد وينادي اهـ. وفي فتح القدير: وعلى هذا لا يلزم الإشهاد أي التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف أنه أخذها ليردها لا لنفسه اهـ. وهو غير صحيح لأن الإشهاد لا بد منه على قول الإمام عند الأخذ باتفاق المشايخ، وإنما اختلفوا هل يكفي هذا الإشهاد عند الأخذ عن التعريف بعده أو لا، ولم يقل أحد إن التعريف بعد الأخذ يكفي عن الإشهاد وقت الأخذ فليتأمل. ولم يجعل للتعريف مدة اتباعاً لشمس الأئمة السرخسي فإنه بنى الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك. وصححه في الهداية وقال في البزازية والجوهرة. وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية فإنه التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره الأسبيجابي. وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بحول اختلف فيه؛ قيل يعرفها كل جمعة، وقيل كل شهر، وقيل كل ستة أشهر. قال السرخسي: حكي أن بعض العلماء ببلخ وجد لقطة وكان محتاجاً إليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى إلى رأس بئر فدلى رأسه في البئر وجعل يقول وجدت كذا، فمن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه علي وبجنب البئر رجل برقع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى أخذها منه ليعلم أن المقدور كائن لا محالة، فلا ينبغي له أن يترك ما لزمه شرعاً وهو إظهار التعريف قال النبي ﷺ «لا يكثر همك ما يقدر يكون وما ترزق يأتيك» اهـ. وهو خطأ من هذا الملتقط لأن هذا ليس بتعريف اتفاقاً. قال في الجوهرة: ثم التعريف إنما يكون جهراً في الأسواق وفي أبواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها فيه. وفي الجامع: وإن كانت شيئاً لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به اهـ؛ كذا في الهداية. وإن وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعاً واشتركا في حكمها اهـ. وقدمنا أن الملتقط إذا

....

كان صبياً عرفها وليه ـ زاد في القنية ـ أو وصيه. ثم له أن يتصدق بها. وسكت عن حكم تمليكها للصبي لو كان فقيراً لأنه يعلم بالأولى، وينبغي أن لا تجوز الصدقة بها من وليه أو وصيه لما في ذلك من الإضرار على احتمال أن لا يجيز مالكها إذا حضر والعين هالكة من يد الفقير فإنه يضمنها من مال الصبي وليس في إمساكها أو تمليكها ضرر. ثم رأيت بعد ذلك في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف أنه قال: ينبغي على قول أصحابنا إذا تصدق بها الأب أو الوصي ثم ظهر صاحب اللقطة وضمنها أن يكون الضمان في مالهما دون الصبي اهـ. وإذا صح هذا البحث فلا إشكال في جواز تصدقهما حينئذ. وفي القاموس: التعريف الإعلام. وفي التتارخانية قال أبو الحسن: له أن يأمر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد إذا عجز عن التعريف بنفسه اهـ. فأفاد جواز الاستنابة في التعريف لكن في الحاوي القدسي: لو دفعها إلى غيره بغير إذن القاضي ضمن اهـ.

وأطلق المصنف في تعريفها وهو مقيد بما في الهداية فإن كانت اللقطة شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون إلقاؤه إباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لأن التمليك من المجهول لا يصح. وفي البزازية: لو وجدها مالكها في يده له أخذها إلا إذا قال عند الرمي من أخذها فهي له لقوم معلومين، ولم يذكر السرخسي هذا التفصيل. وكذا الحكم في التقاط السنابل لكن أخذه بعد جمع غيره يعد دناءة. وأطلق في الهداية في النواة وقشور الرمان وقيده في البزازية بأن يكون في مواضع متفرقة قال: أما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبه فيحفظه وإن وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ المتقوم إن مجتمعاً فهو من الثاني، وإن متفرقاً له قيمة اختلفوا؛ قيل من الأول، وقيل من الثاني وهو الأحوط. وذكر في الفتاوى المختار أنه من النوع الأول التفاح والكمثرى إن وجد في الماء يجوز أخذه وإن كثيراً لأنه يفسد بالماء والحطب في الماء إن لم يكن له قيمة يأخذه وإن له قيمة فهو لقطة. وجعل في الفتاوى الحطب كالتفاح بالماء، أصابوا بعيراً مذبوحاً في البادية قريباً من الماء ووقع في ظنه أن مالكه أباحه لا بأس بالأخذ والأكل. وعن الثاني لو طرح ميتة فجاء آخر وأخذ صوفها له الانتفاع به، ولو جاء مالكها له أن يأخذ الصوف منه، ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه اهـ. وفي المحيط: أناخ رجل إبله في دار رجل يؤاجرها واجتمع من ذلك بعر كثير؛ فإن كان من رأي صاحب الدار أن يجمع ذلك له فهو له لأنه أعد الدار للإحراز، وإن لم يكن من رأيه أن يجمعه بل يترك ذلك

الخصومة لأن يده أحق. قوله: **(فأفاد جواز الاستنابة في التعريف الخ)** قال القهستاني عند قوله «وعرفت»: وفي لفظ المجهول إشعار بأنه لو عرفها غيره بأمره جاز إذا عجز كما في الذخيرة وجاز دفعها إلى أمين وله استردادها منه، وإن هلكت في يده لم يضمن كما في المنية. قوله: **(ولو**

ربها لا يطلبها ثم تصدق فإن جاء ربها نفذه أو ضمن الملتقط وصح التقاط البهيمة وهو

على جاله فهو مباح، فكل من أخذه فهو أولى، ولو سيب دابته فأخذها إنسان فأصلحها ثم جاء صاحبها، فإن كان قال عند التسييب جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لأنه أباح التمليك، وإن لم يقل ذلك له أن يأخذها، وكذلك من أرسل صيداً له هكذا اختاره بعض مشايخنا، فإن اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه أنه لم يقل هي لمن أخذها لأنه ينكر إباحة التملك، وإن برهن الآخذ أو نكل المالك عن اليمين سلمت للآخذ. وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله: إذا اجتمع للدهانين ما يقطر من الأوعية في إنائه، فإن كان يسيل من خارج الأوعية يطيب له لأنه ليس للمشتري لأن ما انفصل عنها لا يدخل البيع، وإن سال من الداخل أو من الداخل والخارج جميعاً أو لا يعلم ينظر؛ إن زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشترين طاب له، وإن لم يزد لا يطيب له ويتصدق به إلا أن يكون محتاجاً لأن سبيله سبيل اللقطة اهـ. وفي التتارخانية: سأل رجل عطاء عن رجل بات في المسجد واستيقظ وفي يده صرة فيها دنانير قال: إن الذي صرها في يدك لم يصرها إلا وهو يريد أن يجعلها لك اهـ. وفي الظهيرية: ومن أخذ بازياً أو شبهه في مصر أو سواد وفي رجليه سير أو جلاجل فعليه أن يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله، وكذا لو أخذ ظبياً وفي عنقه قلادة أو حمامة في المصر يعرف إذ مثلها لا يكون وحشية بأن كانت مسرولة فعليه أن يعرفها اهـ.

قوله: **(ثم تصدق)** أي إن لم يجيء صاحبها فله أن يتصدق بها على الفقراء أيضاً لا للحق إلى المستحق وهو واجب بقدر الإمكان وذلك بإيصال عينها عند الظفر بصاحبها وإيصال العوض وهو الثواب على اعتبار إجازته التصدق بها، وسيأتي أن له أن ينتفع بها فعلم أنه مخير بينهما وسكت عن إمساكها وله ذلك رجاء الظفر بصاحبها كما في الهداية، وعن دفعها للإمام. قال في الخلاصة: يرفع الأمر إلى الإمام والإمام بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل، فإن قبل إن شاء عجل صدقتها وإن شاء أقرضها من رجل مليء وإن شاء دفعها مضاربة وإن شاء ردها على الملتقط، ثم هو بالخيار إن شاء أدام الحفظ وإن شاء تصدق على أن يكون الثواب لصاحبها، وإن شاء باعها إن لم تكن دراهم أو دنانير وأمسك ثمنها ثم بعد ذلك إن

سيب دابته الخ) قال في التتارخانية: ولو أن رجلاً ثاقب عليه دابته ولا قيمة لها من الهزال ولم يقل وقت الترك فليأخذها من شاء فأخذها رجل وأصلحها فالقياس أن يكون لآخذها كقشور الرمان المطروحة، وفي الاستحسان تكون لصاحبها. قال محمد: لأنا لو جوزنا ذلك في الحيوان وجعلناه للأخذ لجوزنا في الجارية والعبد. ترمى في الأرض مريضة لا قيمة لها فيأخذه رجل وينفق عليه حتى يصير ملكاً له فيطأ الجارية ويجد ذلك من غير شراء ولا هبة ولا إرث ولا صدقة، ويصح إعتاق الغلام من غير أن يملكه المالك وهذا أمر قبيح اهـ. وبه علم حكم ما ذكره الرملي مما كثر السؤال عنه

....

حضر مالكها ليس له نقض البيع إن كان البيع بأمر القاضي، وإن باع بغير أمر القاضي وهي قائمة فإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء أبطل البيع وأخذ عين ماله، وإن هلكت إن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ. وذكر الإمام السرخسي أن المودع إذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط اهـ. وفي الذخيرة: والحاصل أن الإمام يصير ناظراً فيفعل مايراه أصلح في حق صاحب اللقطة اهـ. وفي الحاوي: الدفع بعد الإشهاد إلى القاضي أجود ليفعل القاضي الأصلح. وفي المجتبى: والتصدق بيده في زماننا أولى من الدفع إلى الحاكم، وقد مر في كتاب التوبة لقاضي القضاة عبد الجبار المتكلم أن الواجب فيها أن يتصدق بنفسه ولا يلقيه في يد غيره لأنه لا يعلم هل يؤديها إلى مستحقها أو لا اهـ. وقيدنا بالتصدق على الفقراء لما في الهداية أنه لا يتصدق باللقطة على غني - زاد في الحاوي - ولا مملوك غني ولا ولد غني صغير، واستثنى من التصدق باللقطة ما إذا عرف أنها لذمي فلا يتصدق بها وكانت في بيت المال للنوائب؛ كذا في التتارخانية. وفي القنية: وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه أنه لا يوجد صاحبه لا يجب إيصاؤه، وإن كان يرجو وجود المالك وجب الإيصاء اهـ. وإذا أمسكها وخشي الموت يوصي بها كيلا تدخل في الميراث ثم الورثة أيضاً يعرفونها، ومقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمنوا لأنهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أي لم يعرفوا ويغلب على الظن بذلك أن قصدهم تعميتها ويجري فيهم خلاف أبي يوسف؛ كذا في فتح القدير. وقد يقال: إن التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط.

قوله: **(فإن جاء ربها نفذه أو ضمن الملتقط)** أي إن جاء مالكها بعد تصدق الملتقط خير بين إمضاء الصدقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لأن التصدق وإن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته. أطلق في التنفيذ فشمل ما بعد هلاك العين لأن الملك يثبت للفقير قبل الإجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فإنه يشترط لصحة إجازته قيام العين لثبوت الملك بعد الإجازة فيه، وإما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه إلا أنه بإباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقاً للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة. وأطلق فيه فشمل ما إذا كان التصدق بأمر القاضي وهو الصحيح لأن أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له أن يضمنه فكذا له أن يضمن من أمره القاضي ولذا أطلق المصنف في الملتقط فشمل القاضي، ولذا قال في الذخيرة: وإذا مال

وهو أن الحاج وغيره إذا أعيا بعيره تركه فيأخذه غيره حتى عاد لحاله قوله: **(وفي المجتبى والتصدق بيده في زماننا أولى)** قال في النهر: وينبغي أن يفصل في القاضي إن غلب على ظنه ورعه وعدم

. . . .

القاضي أو الإمام إلى التصدق وتصدق كان في ذلك كواحد من الرعايا، وهذا لأن التصدق بها غير داخل في ولاية الإمام والقاضي لأنه تصدق بمال الغير بغير إذنه اهـ. وهو شامل لما إذا كانا ملتقطين أو التقط غيرهما ودفعها إليهما، ولم يذكر المصنف تضمين المسكين قالوا: إنه مخير إن شاء ضمن الملتقط وإن شاء ضمن المسكين، وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه، فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ ويكون الثواب له، وإن كانت العين قائمة أخذها من يد الفقير؛ كذا في الخانية، وبه علم أن الثواب موقوف. ولم يذكر المصنف أن للملتقط شيئاً إذا ردها إلى صاحبها لما في الولوالجية: ولو التقط لقطة أو وجد ضالة أو صبياً حراً ضالاً فرده على أهله لم يكن له جعل وإن عوضه شيئاً فحسن اهـ. وفي التتارخانية: لو قال من وجده فله كذا فأتى به إنسان يستحق أجر مثله اهـ. وعلله في المحيط بأنها إجارة فاسدة وعزاه إلى الكرخي لكن فيه نظر لأنه لا قبول لهذه الإجارة فلا إجارة أصلاً. وفي القاموس: الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى وأما بالإضافة فمالك الشيء ومستحقه أو صاحبه. وأنفذ الأمر قضاه والنافذ الماضي في جميع أموره. قوله: **(وصح التقاط البهيمة)** أي ندب التقاطها لأنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس، وأما ما في الصحيح حين سئل عن ضالة الإبل قال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها فأجاب عنه في المبسوط بأن ذلك كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها يد خائنة فإذا تركها وجدها، وأما في زماننا فلا يأمن من وصول يد خائنة إليها بعده ففي أخذها إحياؤها. وإنما فسرنا الصحة بالندب لأن خلاف الأئمة الثلاثة إنما هو في ندب التقاطها فإنهم قالوا تركها أفضل لا أنهم قالوا بعدم الجواز وإنما يكون مندوباً عندنا إذا لم يخف الضياع وإلا لم يسعه تركه؛ كذا في الولوالجية. قال: ولا فرق عندنا بين أن تكون البهيمة في القرية أو في الصحراء، ومحل الاختلاف الثاني. والحذاء النعل والسقاء القربة والمراد به هنا مشافرها وبالأول فراسنها؛ كذا في الظهيرية. وفي التتارخانية: وإن كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضي بكراهية الأخذ اهـ. وبه علم أن التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية أن

طمعه رفع الأمر إليه وإلا لا. قوله: **(لكن فيه نظر لأنه لا قبول الخ)** قال المقدسي: يحمل على أنه قال بجمع حضر فذهب بعضهم للنظر وتحصيلها فهذا قبول منه كما ذكروا في الوكالة لو وكله فباع كان قبولاً اهـ. قلت في إجارات الولوالجية: رجل ضاع له شيء فقال من دلني عليه فله كذا فالإجارة باطلة لأن المستأجر له ليس معلوماً، والدلالة والإشارة ليستا بعمل يستحق به الأجر فلا يجب الأجر. وإن قال ذلك على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه إن دللتني عليه فلك كذا إن مشى له ودله يجب أجر المثل في المشي لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل، وإن دله بغير مشي فهو والأول سواء اهـ. قوله: **(وإنما فسرنا الصحة بالندب)** قال

متبرع في الإنفاق على اللقيط واللقطة وبإذن القاضي يكون ديناً وإن كان لها نفع أجرها

صورة الكراهة إنما هي عند الشافعي لا عندنا. وفي القاموس: البهيمة كل ذات أربع ولو في الماء أو كل حي لا يميز والجمع بهائم اهـ. فشمل الدواب والطيور والإبل والبقر والغنم والدجاج والحمام الأهلي كما في الحاوي وفيه: ومن رأى دابة في غير عمارة أو برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه أنها ضالة بأن كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدراً وشعر أو قافلة نازلة أو دواب في مرعاها اهـ. فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى.

قوله: **(وهو متبرع في الإنفاق على اللقيط واللقطة)** أي الملتقط لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين غيره بغير أمره. قيد بالملتقط لأن الوصي لو أنفق عليه من مال ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع، ولو اشترى له الوصي طعاماً أو كسوة بشهادة شهود رجع، ولو اشترى ثوباً أو خادماً لولده ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع إلا أن يشهد أنه شراه له ليرجع؛ كذا في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين. وقيد حكم قضاء مديون الميت دينه بغير أمر وصيه وقضاء المودع دين مودعه بلا أمر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن لموكله بلا أمره. قوله: **(وبإذن القاضي يكون ديناً)** لأن للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط نظراً لهما، وقد يكون النظر بالإنفاق وصورة إذن القاضي أن يقول له أنفق على أن ترجع، فلو أمره به ولم يقل على أن ترجع لا يكون ديناً وهو الأصح لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون ديناً بالشك. وعبارة المجمع أحسن وهي: فإن أنفق الملتقط كان متبرعاً إلا أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع أو يصدقه اللقيط إذا بلغ اهـ. وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه أنه أنفق عليه بأمر القاضي على أن يرجع لا تصديقه على الإنفاق لأنه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوع عليه له فتصديقه وعدمه سواء. وفي شرحه لابن الملك خلافه فإنه قال: يعني إذا لم يأمر القاضي بإنفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ أنه أنفقه للرجوع عليه فله الرجوع عليه لإقراره بحقه اهـ. ولو صح هذا لزم أن يقال في الجواب فهو متبرع إلا أن يشهد أنه أنفق ليرجع أو يصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار بأمر القاضي وهم قد اتفقوا على أنه لا بد من إذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الإشهاد بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهد يرجع كما قدمناه لأن له ولاية في مال

في النهر بعد أن فسر الصحة بالجواز: وأنت خبير بأن استعمال لفظ الصحة بمعنى المندوب مما لا يعرف في كلامهم وعلى ما قررنا جرى الشارح العيني اهـ. قلت: لا يخفى أن الصحة تجامع الإباحة والندب وغيرهما فلما كانت كذلك بين المؤلف أن المراد منها هنا الندب لما قاله، ولا يتوهم أن المراد تفسيره معنى الصحة بما ذكره تفسيراً لغوياً أو عرفياً. قوله: **(فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى)** قال في النهر: وعندي أن لفظ الالتقاط يغني عنه. قوله: **(وأشهد يرجع)** أي وإن فقد

. . . .

اليتيم، ولم أر من نبه على هذا المحل لكني فهمته مما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله «ونفقته في بيت المال». ولم يبين المصنف المديون لتعدده ففي اللقطة صاحبها، وفي اللقيط الأب إن ظهر له أب، واللقيط بعد بلوغه إن لم يظهر له أب كما في الظهيرية، ومالكه إن ظهر له سيد بإقراره كما في الحاوي. والعجب من الشارح أنه جعله صاحبها وسها عن اللقيط. ولم يذكر المصنف إقامة البينة من الملتقط قبل إذن القاضي وشرطه في الأصل وصححه في الهداية لأنه يحتمل أن يكون غصباً في يده ولا يأمر فيه بالإنفاق وإنما يأمره في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء حتى يشترط لها خصم لكن ظاهره أنه في اللقطة، وأما في اللقيط فقد قدمنا أنه كذلك وصرح به في الظهيرية. وإن قال الملتقط لا بينة لي يقول له أنفق عليها إن كنت صادقاً. وفي الذخيرة: يقول له ذلك بين يدي الثقات. وكذا لو كانت اللقطة شيئاً يخاف عليه الهلاك متى لم ينفق عليه إلى إقامة البينة كما في الظهيرية. وقدمنا أن القاضي لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه فإن من العلماء من قال بأن الملتقط يشبه المعتق من حيث إنه أحياه كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعاً بالإنفاق بغير إذن القاضي إذا أشهد ليرجع كالوصي.

قوله: **(وإن كان لها نفع أجرها وأنفق عليها)** أي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لأن فيه إبقاء العين على مالكه من غير إلزام الدين عليه. قيد باللقطة لأن العبد الآبق لا يؤجره القاضي لأنه يخاف أن يأبق؛ كذا في التبيين. وفي الهداية: سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق ولم أر حكم اللقيط إذا صار مميزاً ولا مال له هل يؤجره القاضي للنفقة أو لا؟ قوله: **(وإلا باعها)** أي إن لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها إبقاء له يعني عند تعذر إبقائه صورة، وظاهر الكتاب أن القاضي يفعل أحد الأمرين من الإجارة إن أمكن وإلا فالبيع. وظاهره أنه إذا لم يكن له نفع لا يأذن له في الإنفاق. وفي الهداية: وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها. قالوا: إنما يأمر بالإنفاق

أذن القاضي. قوله: **(وفي الهداية سوّى بينهما)** قال في حواشي مسكين: واعلم أنه اختلف في الآبق هل يؤجر كالضال أولا؟ ففي الهداية والكافي نعم. قال في الدرر: ولم أجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخاصة خلافه حيث قالوا: لا يجوز إجارة الآبق لاحتمال أن يأبق، ووفق بحمل ما في الهداية والكافي على ما إذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه عنده وما في غيرهما على خلافه، أو بحمل كلامهما على الإيجار مع إعلام المستأجر بحاله ليحفظ غاية الحفظ وما في غيرهما على الإيجار مع جهله بحاله شرنبلالية عن المقدسي. قوله: **(ولم أر حكم اللقيط إذا صار مميزاً الخ)** قال أبو السعود أقول: إذا جاز للملتقط أن يؤجره لتكون الأجرة للقيط كما يستفاد مما سبق عن القهستاني حيث قال: وليس له أن يؤجره ليأخذ الأجرة لنفسه فكذا القاضي وتعليلهم المنع

وأنفق عليها وإلا باعها ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة ولا يدفعها إلى مدعيها بلا بينة

يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر يأمر ببيعها لأن دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة اهـ. وأفاد بقوله «لا نظر إلى آخره» أنه لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضي للتيقن بعدم النظر وقد فهمه المحقق ابن الهمام أيضاً. وإذا بيعت أخذ الملتقط ما أنفق بإذن القاضي، ولم يذكر المصنف حكم ما إذا حضر المالك بعد البيع ولم يجزه، وقدمنا عن الخلاصة أن البيع نافذ من القاضي موقوف من غيره إجازته وبيع الملتقط بإذن القاضي كبيع القاضي، فلو كان عبداً باعه القاضي فلما جاء المولى قال هو مدبر أو مكاتب لا يصدق في نقض البيع؛ كذا في التتارخانية وهو مشكل لأنه لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد وبرهن قبل كما ذكره في فتح القدير من باب الاستحقاق مصوراً له في الواهب، وعللوا له بأن التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع. قوله: **(ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة)** أي منع اللقطة لأنه حي بنفقته فصار كأنه استفاد الملك من جهته فأشبه المبيع، وأقرب من ذلك راد الآبق فإن له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا، ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل حبسه ويسقط إذا هلك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس شبيه الرهن كما في الهداية والكافي وهو المذهب فاندفع به ما ذكره القدوري من عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وإنما السقوط هو قول زفر، وهكذا في الينابيع. ولم يذكر المؤلف بيع القاضي لها بعد حضور مالكها للإنفاق إذا امتنع من دفعه للملتقط. قال في الحاوي: فإن امتنع صاحبها من أداء ما أنفق بأمر القاضي باعها القاضي وأعطى نفقته من ثمنها ورد عليه الباقي اهـ. ولا فرق في منعها من ربها للإنفاق بين أن يكون الملتقط أنفق من ماله أو استدان بأمر القاضي ليرجع على صاحبها كما صرح به في الحاوي لكن لم أر أن للملتقط أن يحيل الدائن على صاحبها بدينه بغير رضاه، وقد صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة بإذن القاضي أن المرأة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بجامع إذن القاضي بالاستدانة.

بإتلاف المنافع يشير إلى ما ذكره القهستاني من التقييد. قوله: **(وهو مشكل لأنه لو باع الخ)** قال المقدسي قلت: مرادهم لا يقبل مجرد قوله، وما في الفتح مقيد بالبرهان فتوافق القولان. قوله: **(فاندفع به ما ذكره القدوري الخ)** أي فإن كلام الهداية والكافي يفيد أن السقوط قول أئمتنا فيندفع به قول القدوري أنه قول زفر. وفي الشرنبلالية: قوله «فإن هلكت بعد حبسه سقطت لأنه في معنى الرهن؛ هكذا ذكره في الهداية وتبعه جماعة ممن صنف وليس بمذهب لأحد من علمائنا الثلاثة، وإنما هو قول زفر ولا يساعده الوجه، قال القدوري في التقريب قال أصحابنا: لو أنفق على اللقطة بأمر القاضي وحبسها بالنفقة وهلكت لم تسقط النفقة خلافاً لزفر لأنها دين غير بدل من العين ولا عن عمل منه فيها ولا يتناولها عقد يوجب الضمان، وبهذا القيد الأخير خرج الجواب عن قياس زفر على المرتهن وهو الوجه المذكور هنا. وفي الهداية: والله تعالى أعلم. وقال في الينابيع: ولو أنفق الملتقط

فإن بين علامتها حل الدفع بلا جبر وينتفع بها لو فقيراً وإلا تصدق على أجنبي وأبويه

قوله: **(ولا يدفعها إلا مدعيها بلا بينة)** أي اللقطة للحديث «البينة على المدعي»[(١)] ولأن اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بإزالته فلا يزال إلا ببينة ولا يستحق إلا بها كالملك ولذا وجب الضمان على غاصب المدبر. وفي الخانية: الملتقط إذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البينة أنها له يقضى بها لصاحب البينة، فإذا أقر بها لرجل ودفعها إليه فاستهلكها ثم أقام آخر البينة أنها له فإن كان دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البينة أن يضمن القابض لأنه قبض ماله بغير أمره عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب، وإذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب إذا ضمن لا يرجع على الغاصب، وإن اختار صاحب البينة تضمين الدافع، فإن كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه، وإن كان الدفع بقضاء لم يذكره في الكتاب. قالوا: ينبغي أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبي يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك اهـ. أراد بعدم الدفع عدم لزومه لأنه لو صدق مدعيها بلا بيان جاز الدفع بلا جبر وأراد بالبينة القضاء بها وفي الظهيرية: فإن كانت اللقطة في يد رجل مسلم فادعاها رجل فأقام البينة أو أقر الملتقط بذلك ولكن قال لا أردها عليك إلا عند القاضي فله ذلك، وإن مات في يده عند ذلك فلا ضمان عليه اهـ. وفي الكافي للحاكم: وإذا كانت اللقطة في يد مسلم فادعاها رجل ووصفها فأبى الذي في يده أن يعطيه إلا ببينة فأقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لأن الذي في يده مسلم، فإن كانت في يد كافر فكذلك القياس أيضاً لعلها لمسلم ولكني أستحسن فأقضي له، فإن كانت في يد مسلم وكافر لم تجز شهادة الكافر على واحد منهما في القياس ولكني أستحسن أن أجيزه على ما في يد الكفار منهما اهـ. قوله: **(فإن بين علامتها حل الدفع بلا جبر)** للحديث «فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه» وهذا للإباحة عملاً بالمشهور وهو قوله عليه السلام «البينة على المدعي»[(١)] الحديث. ولما قدمنا أن اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق إلا بالبينة، والعلامة مثل أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها؛ كذا في الهداية. والعفاص ككتاب الوعاء فيه النفقة جلداً أو خرقة وغلاف

على اللقطة بأمر الحاكم وحبسها ليأخذ ما أنفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا خلافاً لزفر اهـ. من خط الشيخ قاسم كذا بخط الشيخ علي المقدسي. وكتب بعده أقول: إن خرج الجواب بما ذكر عن قياسه بالرهن لا يخرج الجواب عن قياسه بجعل الآبق. وقد ذكره في الهداية ونص أنه إليه أقرب ويمكن أن يكون عن علمائنا فيه روايتان أو أختار قول زفر صاحب الهداية فتأمله. انتهى إلى

---

(١) رواه البخاري في كتاب الرهن باب ٦. الترمذي في كتاب الأحكام باب ١٢. ابن ماجة في كتاب الأحكام باب ٧

وزوجته وولده لو فقيراً.

القارورة والجلد يغطي به رأسها. والوكاء ككساء رباط القربة وغيرها وقد وكأها وأوكأها وعليها وكلما شد رأسه من وعاء ونحوه وكاء؛ كذا في القاموس. وظاهر مفهوم الشرط أنه لو لم يبين علامتها لا يحل الدفع وهو محمول على ما إذا لم يصدقه، فإن صدقه حل الدفع. قال في فتح القدير: فإن صدقه مع العلامة أو لا معها فلا شك في جواز دفعه إليه لكن هل يجبر؟ قيل يجبر كما لو أقام بينة، وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة إذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها إليه ودفع بالفرق بأن المالك هنا غير ظاهر أي المالك الآخر والمودع في مسألة الوديعة ظاهر اهـ. وقدمنا حكم ما إذا دفعها بلا بينة ثم أثبتها آخر وهو أعم من دفعها بالعلامة أو بالتصديق فقط. ولم يذكر المصنف أخذ الكفيل عند دفعها ببيان العلامة قال في الهداية: ويأخذ منه كفيلاً إن كان يدفعها إليه استيثاقاً وهذا بلا خلاف لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عند أبي حنيفة اهـ. وصحح في النهاية أنه لا يأخذ كفيلاً مع إقامة الحاضر البينة. والمراد ببيان العلامة بيانها مع المطابقة، وقدمنا في اللقيط أن الإصابة في بعض العلامات لا تكفي. وصرح في التتارخانية في التصوير بأنه أصاب في علامات اللقطة كلها. فظاهره أنه شرط ولم أر حكم ما إذا بين كل من المدعيين لها علاماتها وأصابا وينبغي أن يحل له الدفع لهما.

قوله: **(وينتفع بها لو فقيراً وإلا تصدق على أجنبي ولأبويه وزوجته وولده لو فقيراً)** أي ينتفع الملتقط باللقطة بأن يتملكها بشرط كونه فقيراً نظراً من الجانبين كما جاز الدفع إلى فقير آخر، وأما الغني فلا يجوز له الانتفاع بها، فإن كان غير الملتقط فظاهر للحديث فإن لم يجئ صاحبها فليتصدق بها والصدقة إنما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وإن كان الملتقط فكذلك. وقال الشافعي: يجوز لقوله عليه السلام في حديث أبي رضي الله عنه «فإن جاء صاحبها فادفعها إليه وإلا فانتفع بها» وكان من الأغنياء ولأنه إنما يباح للفقير حملاً له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه. ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لإطلاق النصوص والإباحة للفقير لما روينا أو بالإجماع فبقي ما وراءه على الأصل، والغني محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها، وانتفاع أبي رضي الله عنه كان بإذن الإمام وهو جائز بإذنه كما في الهداية، فقد أفاد أن الغني يجوز له الانتفاع بإذن الإمام لكن على وجه القرض كما قيده به الزيلعي وغيره. وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً أن الحل للفقير بعد التعريف لا يتوقف على إذن القاضي. ويخالفه ما في الخانية في

هنا كلام الشرنبلالية. قوله: **(بأن يتملكها)** قال في النهر: معنى الانتفاع بها صرفها إلى نفسه كما في الفتح. وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده لا تملكها كما توهمه في البحر لما أنها باقية على ملك صاحبها ما لم يتصرف فيها حتى لو كانت أقل من نصاب وعنده ما تصير به نصاباً حال عليه الحول تحت يده

....

المسألتين فإنه قال: لو أراد الملتقط أن يصرفها إلى نفسه بعدما عرفها هذه المدة فهو على وجهين: إن كان الملتقط غنياً لا يجوز له الانتفاع عندنا سواء فعل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره، وإن كان الملتقط فقيراً إن أذن له القاضي أن ينفقها على نفسه يحل له أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء. وقال بشر: يحل اهـ. وإنما فسرنا الانتفاع بالتملك لأنه ليس المراد الانتفاع بدونه كالإباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن إلى نفسه كما في الخانية. أطلق في عدم الانتفاع للغني فشمل القرض ولذا قال في فتح القدير: وليس للملتقط إذا كان غنياً أن يتملكها بطريق القرض إلا بإذن الإمام، وإن كان فقيراً فله أن يصرفها إلى نفسه صدقة لا قرضاً اهـ. وأطلق في ولده فشمل الصغير، والحاصل أن أقارب الملتقط وأصوله وفروعه وزوجته كالأجنبي لأن الجواز للفقر وهو موجود في الكل وينبغي تقييد الصغير بأن يكون الملتقط فقيراً لأن الولد يعد غنياً بغناء أبيه كما قدمناه في الزكاة. ولم يذكر المصنف حكم ما إذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المالك لأنه معلوم من حكم ما إذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك بالأولى فله أن يجيز وأن يضمن. وفي الخانية: رجل وجد عرضاً لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم أنفق على نفسه ثم أصاب مالاً قالوا: لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه ـ زاد في الولوالجية ـ وهو المختار فأفاد الاختلاف. وفي الخانية: امرأة وضعت ملاءتها وجاءت امرأة أخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الأولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تنتفع بملاءة الأولى لأنه انتفاع بملك الغير، فإن أرادت أن تنتفع بها قالوا ينبغي أن تتصدق هي بهذه الملاءة على ابنتها إن كانت فقيرة على نية أن يكون ثواب الصدقة لصاحبتها إن رضيت، ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لأنها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق، وإن كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها، وكذلك الجواب في المكعب إذا سرق منه. وقيده بعضهم بأن يكون المكعب الثاني مثل الأول أو أجود، أما إذا كان الثاني دون الأول فله أن ينتفع به من غير هذا التكلف لأن أخذ الأجود وترك الأدون دليل الرضا بالانتفاع بالأدون؛ كذا في الظهيرية. وفيه مخالفة اللقطة من جهة

لا يجب عليه زكاة اهـ. ومقتضاه أنها لو كانت عيناً فانتفع بها بلبس ونحوه لا يملكها مع أنه يصدق عليه أنه صرفها إلى نفسه، ومراد المؤلف بالتملك الاحتراز عن الإباحة كما ينبه عليه أي ينتفع بها وهي ملكه حال الانتفاع لا أنه يباح له الانتفاع بها باقية على ملك صاحبها وإلا لم يكن له بيعها فليتأمل. قوله: **(وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً الخ)** يخالفه ما في متن مواهب الرحمن: وينتفع بها بإذن القاضي، وقيل بدونه. وعزا الأول في شرحه البرهان إلى الأكثر كما نقله عنه في الشرنبلالية. قوله: **(وينبغي تقييد الصغير بأن يكون الملتقط فقيراً)** قال في النهر: هذا سهو بل المراد الكبير إذ موضوع المسألة ما إذا كان الملتقط غنياً وله ابن فقير وهذا لا يتأتى في الصغير فكيف يشمله

....

جواز التصدق بها قبل التعريف وكأنه للضرورة، وكذلك جوزوا الانتفاع للحال في مسألة مذكورة في الخلاصة.

وفي الولوالجية: هي لو مات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فأراد صاحب البيت أن يتصدق على نفسه إن كان فقيراً فله ذلك كاللقطة اهـ. ولم يصرحا بما زاد على الخمسة. وفي الحاوي القدسي: وإذا مات الغريب في بيت إنسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة إلا إذا كان مالاً كثيراً يكون لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنين اهـ. وفي الخانية: رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لأنه ليس بمنزلة اللقطة اهـ. وهو مخالف لما ذكرناه والأول أثبت وصرح به في المحيط، وأما مسألة الحمام فقال في الظهيرية: رجل له محصنة حمام اختلط بها أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذه فإن أخذه طلب صاحبه ليرده عليه لأنه في معنى اللقطة، فإن فرخ عنده، فإن كانت الأم غريبة لا يتعرض لفرخها، وإن كان الأم لصاحب المحصنة والغريب ذكر فالفرخ له. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: وبهذا تبين أن من اتخذ برج حمام فأوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ من أفراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده، فإن كان فقيراً له أن يتناول لحاجته، وإن كان غنياً ينبغي له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشيء ويحل له التناول. قال شمس الأئمة: وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الأئمة الحلواني وكان مولعاً بأكل الجوازل. ومحصنة الحمام برجه، وأوكرت اتخذت وكراً وهو بيت الحمام وغيره والمولع الحريص، والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام اهـ. وفي القنية: يمشي في السوق وينفخ في التراب فوجد عدلية أو فلساً أو ذهباً لا يحل له إلا بعد التعريف ثم التصدق عليه إن كان فقيراً ثم رقم لآخر أما الفلس والعدلية فيباح له إذا كان فقيراً. وفي الزيادة: لا ويجوز التصدق في العدلية والفلس قبل التعريف اهـ. وفي الظهيرية: المأخوذ به أن للمأمور بالنثار سكراً أو غيره أن يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس وأن يلتقط ومن وقع في حجره أو ذيله شيء فأخذه منه غيره إن هيأه لذلك لا يكون للآخذ وإلا كان له. وفي التتارخانية: سارق دفع لرجل متاعاً فينبغي له أن يتصدق به إن لم يعرف صاحبه وإلا رده ولا يرده إلى السارق والله سبحانه وتعالى أعلم.

الإطلاق؟ وقدمنا أنه لا يتصدق بها على ولد غني. قال أبو السعود: وقد تبعه الحموي. ووجه عدم الشمول أن ابن الغني الصغير يعد غنياً بغناء أبيه بخلاف ابنه الكبير حيث لا يعد غنياً بغناء أبيه. وأقول: تسهية صاحب البحر إنما تتجه أن لو كان تصدق الملتقط بها على غيره ينحصر فيما لو كان غنياً مع أنه لا ينحصر إذ للفقير أن يتصدق بها أيضاً كالغني وإن جاز له أن يصرفها إلى نفسه لفقره فيحمل كلام البحر عليه وكون موضوع المسألة ما إذا كان الملتقط غنياً لا يقدح في صحته اهـ.

كتاب الإباق

أخذه أحب أن يقوم عليه ومن رده من مدة سفر فله أربعون درهماً ولو قيمته أقل

كتاب الإباق

كل من الإباق واللقيط واللقطة متحقق فيه عرضة الزوال والتلف إلا أن التعرض له بفعل فاعل مختار في الإباق فكان الأنسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الأولى فيه، وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب؛ كذا في فتح القدير وفيه نظر لأن خوف التلف من حيث الذات في اللقيط أكثر من اللقطة فناسب ذكره عقيب الجهاد. وأما التلف في الآبق فإنما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لأنه لو لم يعد إلى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فإنه لصغره إن لم يرفع يت فالأنسب ترتيب المشايخ كما لا يخفى. وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة أنسب من الباب لما أن مسائل كل منها مستقلة لم تدخل في شيء قبلها ولا بعدها. وفي القاموس: أبق العبد كسمع وضرب ومنع أبقاً، ويحرك وإباقاً ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل أو استخفى ثم ذهب فهو آبق وأبوق وجمعه أُبّاق وأُبّق ككفار وركع اهـ. وفي المصباح: الأكثر أنه من باب ضرب اهـ. ولما كان الهرب لا يتحقق إلا بالقصد لم يحتج إلى زيادته كما في العناية، وأما الضال فليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق إليه؛ كذا في فتح القدير. قوله: (**أخذه أحب أن يقو عليه**) أي يقدر عليه لما فيه من إحيائه لأنه هالك في حق المولى فيكون الرد إحياء له. قيد بقدرته على أخذه لأنه لو لم يقدر فلا استحباب، ولم يذكر ما إذا خاف هلاكه لو لم يأخذه. وصرح في البدائع بأن حكم أخذه حكم أخذ اللقطة فعلى هذا يفترض أخذه إن خاف ضياعه، ويندب إن لم يخف، ويحرم أخذه لنفسه، ويستحب تركه إن لم يأمن على نفسه. ولم يذكر المصنف كثيراً من أحكامه بعد أخذه قال في البدائع: إن شاء الآخذ أمسكه حتى يجيء صاحبه، وإن

كتاب الإباق

قوله: (**فعلى هذا يفترض أخذه إن خاف ضياعه الخ**) قال في النهر: هذا غلط فاحش وذلك أنه قدم عن البدائع أن أخذ اللقطة مع خوف الضياع ليس بفرض وأن القول بالفرضية مذهب

. . . .

شاء ذهب به إلى صاحبه، فإن ادعى إنسان أنه عبده وبرهن دفعه إليه واستوثق بكفيل إن شاء لجواز أن يدعيه آخر، وإن لم يبرهن وأقر العبد لمدعيه دفعه إليه أيضاً لعدم المنازع ويأخذ كفيلاً، فإن طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه لصاحبه، فإن جاء صاحبه بعده وبرهن دفع الثمن إليه وليس له نقض البيع لأن بيع القاضي بولاية شرعية، ولو زعم المدعي أنه دبره وكاتبه لم يصدق في نقض البيع اهـ. وسيأتي حكم نفقته آخراً ويستحلف القاضي مدعيه مع البرهان بالله أنه باقٍ إلى الآن في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كما في فتح القدير. وفي الظهيرية: ينبغي للراد أن يأتي به إلى الإمام عند السرخسي وخيره الحلواني، وإذا جاء به إلى القاضي هل يصدقه القاضي بلا بينة؟ اختلف المشايخ فيه كما اختلفوا في نصب القاضي خصماً لمدعيه حتى تقبل بينته ولم يذكره محمد كما اختلفوا في أخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في أخذ الضال، وإذا أبق العبد وذهب بمال المولى فجاء به رجل وقال لم أجد معه شيئاً فالقول قوله ولا شيء عليه، ولا يكون وصول يده إلى العبد دليلاً على وصول يده إلى المالية اهـ.

قوله: **(ومن رده من مدة سفر فله أربعون درهماً)** جعلاً له استحساناً يستحقها على مولاه بلا شرط لأن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على أصل وجوب الجعل إلا أن منهم من جعله أربعين ومنهم من أوجب دونه فأوجب الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقاً وتلفيقاً، فلو جاء بالآبق رجل فأنكر مولاه إباقه فالقول له، فإن برهن أنه أبق أو أن مولاه أقر بذلك قبلت؛ كذا في الجوهرة. قيد بالآبق لأنه لا جعل لراد الضال لأنه بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع، ولأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها في الآبق لأنه لا يتوارى والآبق يختفي، وهذا مما فارق فيه الآبق وكذا في حبسه فإن الآبق إذا رفع إلى الإمام يحبسه ولا يحبس الضال لأنه لا يؤمن على الآبق من الإباق ثانياً بخلاف الضال، وكذا لا يأخذه الواجد بل تركه أفضل على أحد القولين لأنه لا يبرح من مكانه فيجده المالك بخلاف الآبق، وكذا لا جعل لراد الصبي الحر. أطلق الراد فشمل ما إذا كانا اثنين فيشتركان في الأربعين إذا رداه لمولاه كما في الحاوي. وشمل ما إذا رده محرمه إليه فهو كالأجنبي لكن يرد عليه ما إذا رده من في عيال سيده إليه فإنه لا جعل له، وكذا يرد عليه ما إذا رده الأبوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لا جعل له، وكذا يرد عليه لو رده الابن إلى أبيه وليس في عياله أو أحد

الشافعي فكيف يفهم من قوله أن حكم أخذه حكم أخذ اللقطة أنه يكون فرضاً فسبحان من تنزه عن السهو والنسيان. نعم في الفتح يمكن أنه يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى إن لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه وإلا فلا. قوله: **(ما إذا رده الأبوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لا جعل له)** تبعه في هذا تلميذه الشيخ محمد الغزي في منحه، والذي رأيته في

. . . .

الزوجين إلى الآخر، وكذا يرد عليه لو رده الوصي إلى اليتيم، وكذا من يعول اليتيم إذا رد أبقه وليس بوصي، وكذا يرد عليه لو كان مالكه قد استعاذ به كما لو قال لرجل إن عبدي قد أبق فإذا وجدته فخذه كما في فتح القدير. وشرط في التتارخانية أن يقول له نعم معللاً بأنه قد وعد له الإعانة. وكذا يرد عليه لو رده السلطان أو الشحنة أو الخفير لوجوب الفعل عليهم فالوارد إحدى عشرة فلو قال إذا كان الراد يحفظ مال السيد أو يخدمه أو استعان به لسلم من الإيراد كما لا يخفى. وشمل ما إذا كان الراد بالغاً أو صبياً حراً أو عبداً لأن الصبي من أهل استحقاق الأجر بالعمل وكذا العبد إلا أن الجعل لمولاه لأنه ليس من أهل ملك المال؛ كذا في البدائع. وشمل ما إذا رده بنفسه أو نائبه. قال في المحيط: أخذ آبقاً من مسيرة سفر فدفعه إلى رجل وأمره أن يأتي به إلى مولاه وأن يأخذ منه الجعل جاز. وذكر في آخر الباب لو أخذ عبداً آبقاً فاغتصبه منه رجل وجاء به لمولاه فدفعه إليه وأخذ جعله ثم جاء الذي أخذه فأقام البينة أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام فإنه يأخذ من مولاه الجعل ثانياً ويرجع المولى على الغاصب بما دفع إليه لأنه أخذه بغير حق اهـ. وأطلق في السيد فشمل البالغ والصبي فيجعل الجعل في ماله. وشمل ما إذا كان متعدداً فالجعل على قدر النصيب، فلو كان البعض غائباً فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطي تمام الجعل، ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب فيرجع عليه. وأطلق في المردود فشمل ما إذا كان صغيراً فهو كالكبير؛ ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده: وإذا أبقت الأمة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد، فإن كان ابنها غلاماً قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهماً اهـ. وقيد ولد الآبقة بالمراهق ولم

غاية البيان ومعراج الدراية وفتح القدير والعناية والبزازية والقهستاني والنهر أن الأب كبقية المحارم إن كان في عياله لا جعل له وإلا فله الجعل. وعبارة المعراج: والجملة في ذلك أن الراد إذا كان في عيال مالك العبد أي في مؤنته ونفقته لا جعل له، سواء كان الراد أباً للمالك أو ابناً له، وأما إذا لم يكن في عياله فعلى التفصيل، إن كان الراد ابن المالك فلا جعل له أيضاً، وإن كان أباه فله الجعل. إليه أشار في الذخيرة وشرح الطحاوي. وفي المبسوط: جواب القياس أن الراد ذا الرحم المحرم يستحق الجعل في جميع ذلك إذا لم يكن في عياله ولكنه استحسن فقال: إذا وجد الابن عبد أبيه فلاجعل له منه، سواء كان في عياله أو لا، لأن رده على أبيه من جملة خدمته وخدمة الأب مستحقة على الابن، أما لو كان الراد أباً فإن كان في عيال ابنه لا جعل له لأن آبق الرجل إنما يطلبه من في عياله عادة ولهذا ينفق عليهم فلا يستوجب مع جعل آخر، وإن لم يكن الأب في عياله فله الجعل لأن خدمة الابن غير مستحقة على الأب اهـ. ثم رأيت في الحاوي القدسي ما نصه: وإذا كان الراد ممن في عيال مالك الغلام لا جعل له، وإن لم يكن في عياله فله الجعل، سواء كان أجنبياً أو ذا رحم محرم إلا الوالدين والمولودين اهـ. فتأمل. قوله: **(وشرط في التتارخانية أن يقول له نعم)** قال المقدسي: الظاهر أنه ليس بشرط لأن الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشرط عليه جعلاً. قوله:

منه وإن رده لأقل منها فبحسابه وأم الولد والمدبر كالقن وإن أبق من الراد لا يضمن

يقيد أولاً فالظاهر أن الصغير إن لم يكن تبعاً لأحد أبويه لا يشترط أن يكون مراهقاً وإلا فهو شرط لكن لا بد من تقييده بالعقل. قال في التتارخانية: وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما إذا كان يعقل الإباق، أما إذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل اهـ. وفي المصباح: الجُعْل بالضم الأجر يقال جعلت له جعلك، والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثل الكريمة لغات في الجعل اهـ.

قوله: **(ولو قيمته أقل منه)** أي ولو كانت قيمة المردود أقل من الأربعين فالواجب الأربعون عند أبي يوسف، لأن التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لأنه حط منه. وقال محمد: يقضي بقيمته إلا درهماً لأن المقصود إحياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شيء تحقيقاً للفائدة. ولم يذكر في الهداية فيه قولاً للإمام وذكره صاحب البدائع والأسبيجابي مع محمد فكان هو المذهب ولذا ذكره القدوري. وفي التتارخانية: لو مات العبد بعد الرد لم يبطل حقه في الجعل. قوله: **(وإن رده لأقل منها فبحسابه)** الخ. أي لو رد الآبق لأقل من ثلاثة أيام تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث إذ هي أقل مدة السفر. وقد استفيد منه أن ما زاد على الثلاث كالثلاثة بخلاف ما نقص عنها. وظاهر ما في الهداية وغيرها تضعيف ما في الكتاب وأن المذهب الرضخ له باصطلاحهما أو يفوض إلى رأي القاضي. وفي الينابيع: العرض إلى رأي الإمام وهو الأشبه بالاعتبار، وفي الإبانة وهو الصحيح، وفي الغياثية وعليه الفتوى؛ كذا في التتارخانية. وفي المحيط: رجلان أتيا به فبرهن أحدهما أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام والثاني أنه من مسيرة يومين فعلى المولى جعل تام ويكون للأول جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين، ولو أقام أحدهما البينة أنه أخذه بالكوفة وأقام آخر أنه أخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد علمت أن إحدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذي أقام البينة أنه أخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين اهـ. وفي القاموس: رضخ له كمنع وضرب أعطاه عطاء غير كثير اهـ. أطلق في الأقل فشمل ما إذا رده في المصر فإنه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو المذكور في الأصل. وعن أبي حنيفة لا شيء له في المصر والأول هو الصحيح؛ كذا في التتارخانية.

قوله: **(وأم الولد والمدبر كالقن)** لما فيه من إحياء ملكه. وقيده في الهداية بأن يكون الرد في حياة المولى ولا حاجة إليه لأنهما يعتقان بموته ولا شيء في رد الحر، وهذا ظاهر في

(فالوارد إحدى عشرة) أي بعد الأبوين أو أحدهما صورتين، وهذا بناء على ما قدمه، أما على ما نقلناه عن شروح الهداية وغيرها فهما داخلان فيمن كان في عيال المولى. وزاد في الدر المختار نقلاً عن النتف الشريك ويصور في الوارث كما سيذكره عند قوله «وأم الولد المدبر كالقن» قوله: **(وإن**

ويشهد أنه أخذه ليرده وجعل الرهن على المرتهن وأمر نفقته كاللقطة.

أم الولد لأنه لا سعاية عليها بعد موته، وكذا في المدبر الذي لا سعاية عليه بأن كان للمولى مال سواه، وأما إذا لم يكن له غيره فكذلك لا جعل للراد لأنه حر عندهما مستسعى عنده وهو كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب ولذا قيد بأم الولد والمدبر للاحتراز عنه لأن المكاتب أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه إحياء مال المولى، ولو رد القن بعد موت مولاه وجب الجعل إن كان الراد أجنبياً، وإن كان وارثاً ينظر؛ فإن أخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئاً لأن العمل يقع في محل مشترك بينه وبين بقية الورثة، وإن أخذه في حياته ثم مات استحقه في حصة غيره عندهما خلافاً لأبي يوسف. والراد أحق بالعبد من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل فيقدم على سائر الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء؛ كذا في البدائع. وكذا لو كان الآبق مأذوناً في التجارة وعليه دين محيط فالجعل على مولاه، فإن امتنع بيع في الجعل وما فضل يصرف للغرماء؛ كذا في التتارخانية. قوله: **(وإن أبق من الراد لا يضمن)** لأنه أمانة في يده إذا أشهد أنه أخذه ليرده كما سيأتي. ولم يذكر سقوط الجعل قالوا: ولا جعل له لأنه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع، يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، وكذا إذا مات في يده لا شيء له ولا عليه. ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضاً بالاتفاق كما في العبد المشترى، وكذا إذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وإن كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز؛ كذا في الهداية. وقوله «كما لقيه» ليس بقيد بل لو أعتقه بعد ما سار به الراد ثلاثة أيام أو أكثر ليرده ثم أبق بعده فإن الجعل لا يسقط كما صرح به في المحيط بخلاف ما إذا سار به أقل من ثلاثة أيام. وقال أبو حنيفة: إن كان المولى دبره ثم هرب فلا جعل له لأن بالتدبير لم يزل الرق. وسبب الاستحقاق هو الرد إلى المولى في حالة الرق ولم يرده اهـ. ولم يذكر المصنف حكم ما إذا رده آخر بعدما أبق من الأول، وذكر في المحيط أن الأول إذا أدخله المصر فهرب منه فأخذه آخر ورده إلى مولاه فلا جعل لواحد منهما، وإن خرج من المصر ورده الثاني من مسيرة سفر فله الجعل، ولو أخذ الآبق من مسيرة سفر فسار به يوماً ثم أبق منه متوجهاً إلى بلد مولاه ولا يريد أن يرجع إلى مولاه، فإن أخذه الذي كان أخذه ثانياً فسار به اليوم الثالث فرده فله ثلثا الجعل جعل اليوم الأول والثالث، فإن أخذه مولاه أو رجع العبد إلى مولاه فلا جعل للآخذ لأنه لم يدفعه إلى مولاه، ولو كان العبد لم يأبق من الآخذ ولكن فارقه وجاء إلى مولاه متوجهاً لا يريد الإباق فللآخذ جعل يوم لأنه لم يتمرد من الآخذ

كان وارثاً ينظر الخ) في كافي الحاكم الشهيد: فإن كان الذي جاء به هو وارث الميت وقد أخذه وسار به ثلاثة أيام في حياته ثم مات وليس الوارث من عياله قال: له الجعل. وقال أبو يوسف: أما أنا فلا أرى للوارث جعلاً إذا جاء به بعد موته وإن كان أخذه في حياته اهـ.

. . . .

بل منقاد له فلم تنقطع يده عنه فصار كأنه رده إلى مولاه، ولو أخذ عبداً آبقاً من مسيرة سفر فسار به يوماً ثم دفعه إلى آخر أو باعه منه أو وهبه وسلمه وأمره أن يدفع إلى مولاه فدفعه أو سار العبد بنفسه فللآخذ جعل اليوم الأول ولا شيء للمدفوع إليه اهـ.

قوله: **(ويشهد أنه أخذه ليرده)** أي يشهد الآخذ للآبق. ولو قال إن أشهد أنه أخذه ليرده لكان أولى ليكون شرطاً لعدم ضمانه بإباقه من يده فإن الإشهاد لنفي الضمان عن آخذه شرط عندهما خلافاً لأبي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد أن الإشهاد شرط لاستحقاق الجعل أيضاً حتى لو رده من لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما لأن تركه الإشهاد أمارة أنه أخذه لنفسه فصار كما إذا اشتراه من الآخذ أو اتهبه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له لأنه أخذه لنفسه إلا إذا أشهد أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن. واتفقوا أنه لو أقر أنه أخذه لنفسه فلا جعل له. والحاصل أنه إن أشهد أنه أخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته وإباقه وإلا لا، لكن ينبغي أن يكون الإشهاد شرطاً لهما عند التمكن، أما إذا لم يتمكن منه فلا اتفاقاً كما تقدم نظيره في اللقطة، وأن القول قوله في أنه لم يتمكن منه، ثم رأيت التصريح به في التتارخانية. قوله: **(وجعل الرهن على المرتهن)** لأنه أحيا ماليته بالرد وهي حق المرتهن، إذ الاستيفاء منها والجعل في مقابلة إحياء المالية فيكون عليه. أطلقه فأفاد أن الرد في حياة الراهن وبعده سواء لأن الرهن لا يبطل بالموت لكن يرد على إطلاقه ما إذا كانت قيمته أكثر من الدين فليس الكل عليه فإنما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن لأن حقه في القدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه من الجناية بالفداء. وأشار بوجوبه على المرتهن الذي ليس بمالك للرقبة لكون المنفعة عائدة إليه لكونه مضموناً عليه إلى أن العبد الموصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر إذا أبق فالجعل على صاحب الخدمة لأن المنفعة له، فإذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة أو بيع العبد فيه، وإلى أن المأذون المديون لو أبق فأداء الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر الملك له، فإن اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه، وإن اختار بيعه كان الجعل في الثمن يبتدأ به كما أسلفناه ولا شيء على المشتري، وإلى أن الآبق لو كان حتى خطأ لا في يد الآخذ فإنه على من سيصير له إن اختار المولى فداءه فهو عليه لعود منفعته إليه، وإن اختار دفعه إلى الأولياء فعليهم لعودها إليهم، فلو دفع المولى الجعل وأخذه ثم قضى عليه بدفعه إلى الأولياء فله الرجوع على المدفوع إليه بالجعل، كما لو باعه القاضي في الدين فإن المولى يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه؛ كذا في المحيط. قيدنا بكونه خطأ لأنه لو كان قتل عمداً ثم رده فلا جعل له على أحد. وقيد بكون الجناية لم تكن وهي في يده إذ لو جنى الآبق في يد الآخذ فلا جعل له على أحد، ولو جنى بعد إباقه قبل أن يأخذه فإن قتل فلا شيء له، وإن دفع إلى الولي فعليه الجعل؛ كذا في المحيط. فجنايته على ثلاثة أوجه كما علمت، وإلى أن العبد

....

المغصوب لو أبق من غاصبه فالجعل على الغاصب. ودل بمفهومه أنه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سواء رجع الواهب في الهبة بعد الرد أو لم يرجع لأن المالك له وقت الرد المنتفع به إنما هو الموهوب له ولو وهبه للآخذ، فإن كان قبل قبض المولى فلا جعل وإلا فعلى المولى بخلاف ما إذا باعه منه فإن الجعل له مطلقاً؛ كذا في المحيط. قوله: **(وأمر نفقته كاللقطة)** أي وحكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة لأنه لقطة حقيقة، فلو أنفق عليه الآخذ بلا أمر القاضي كان متبرعاً، وبإذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن يرجع على الأصح وله أن يحبسه للنفقة الدين، فإن طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه. وأسلفنا أن القاضي لا يؤجره بخلاف اللقطة وأنه يحبسه تعزيراً له بخلاف الضال. وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة أشهر ثم يبيعه بعدها قال: وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال. وسيأتي حكم بيع الآبق وهبته في البيوع الفاسدة. وإعتاقه جائز ولو عن كفارة ظهار، ولا تقطع يده بسرقة تثبت عليه حتى يحضر مولاه خلافاً لأبي يوسف، وإن أجره رجل فالأجر له ويتصدق به وإن دفعه إلى المولى كان له حلالاً استحساناً؛ كذا في التتارخانية والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم

كتاب المفقود

من فقده يفقده فقداً وفقداناً وفقوداً عدمه فهو فقيد ومفقود؛ كذا في القاموس. قوله: **(وهو غائب لم يدر موضعه)** يعني لم تدر حياته ولا موته فالمدار إنما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فإنهم جعلوا منه ـ كما في المحيط ـ المسلم الذي أسره العدوّ ولا يدرى أحي أم ميت مع أن مكانه معلوم وهو دار الحرب فإنه أعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أو لا. وحاصل ما ذكره المصنف من أحكامه أن له حكمين: حكماً في الحال وحكماً في المآل فالأصل في الأول أنه حي في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نساؤه، وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة أو يبلغ سناً سيبينه المصنف. وأما الحكم المآلي فهو الحكم بموته بمضي مدة معينة.

قوله: **(فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه)** لأن القاضي نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون، وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي أن لا ينصب القاضي وكيلاً لأنه لا ينعزل بفقد موكله إذا كان وكيلاً في الحفظ لما في الولوالجية والتجنيس: رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله أن يحفظه وليس له أن يعمر الدار إلا بإذن الحاكم لأنه لعله مات ولا يكون الرجل وصياً اهـ. أطلق الحق فشمل الأعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان في بيته أو عند أمنائه، ولا يخفى أنه يقبض غلاته والديون المقر بها لأنه من باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده

كتاب المفقود

قوله: **(لأنه لا ينعزل بفقد موكله الخ)** قال في النهر: الظاهر أنه لا يملك قبض ديونه التي أقر بها غرماؤه ولا غلاته وحينئذ فيحتاج إلى النصب وكان هذا هو السر في إطلاقهم نصب الوكيل والله

. . . .

لأنه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو في عروض في يد رجل لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه إنما هو وكيل في القبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف وإنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين، وإذا كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز إلا إذا رده القاضي وقضى به لأنه مجتهد فيه؛ كذا في الهداية. وأورد عليه أن المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على إمضاء قاضٍ آخر كما لو كان القاضي محدوداً في قذف. أجيب بأن المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أو لا، فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف. واستشكله الشارح بأن الاختلاف إنما هو في نفس القضاء وإلا لم يتصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه إلا بتنفيذ قاضٍ آخر ولهذا قال الشارح في كتاب القضاء: إن الأصح أنه لا ينفذ إلا بتنفيذ قاضٍ آخر لأن الاختلاف في نفس القضاء وتبعه المحقق ابن الهمام هناك لكن ذكر هنا عن الخلاصة أن الفتوى على النفاذ. والحاصل أن في نفاذ القضاء على الغائب روايتين فصححوا في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضاء رواية عدمه لكن وقع الاشتباه بين أهل العصر في المراد بالقاضي على الغائب هل المراد به الأعم من الحنفي وغيره أو المراد غير الحنفي ومنشؤه فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا: إذا رآه القاضي نفذ هل المراد أنه رأي له واعتقاد فيخرج الحنفي لأنه لا يرى القضاء على الغائب أو المراد إذا رآه القاضي مصلحة فقال في العناية إلا إذا رآه القاضي أي جعل ذلك رأياً له وحكم به. وقال في فتح القدير: أي رأى القاضي المصلحة في الحكم على الغائب أوله اهـ. وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبزازية في توجيه الجواب عما أورد أن المجتهد فيه نفس القضاء إذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ وهو موافق لما في العناية المقتضي لتخصيص القاضي بغير الحنفي، ومن العجب ما في الخلاصة من نقل الإجماع على نفاذ القضاء على الغائب لو فعل، وإنما الخلاف في أنه هل يقضي وينصب وكيلاً عن الغائب أم لا، وستزداد وضوحاً في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى. والحاصل أنه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة فيما لو ادعى إنسان على المفقود ديناً أو وديعة أو شركة في عقار أو رقيق أو رداً بعيب أو مطالبة لاستحقاق لعدم الخصم لأن منصوب القاضي ليس بخصم، وكذا ورثته لأنهم يرثونه بعد موته ولم يثبت، ولم يذكر المصنف بيع شيء من ماله وفي الهداية: ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه

الموفق. قوله: **(تضمن الحكم به قضاء على الغائب)** قال في الحواشي السعدية: فيه شيء والظاهر أن يقال قضاء للغائب وكتب على قوله وأنه لا يجوز ما نصه في فصل القضاء بالمواريث من شرح الأتقاني وأحال على المختلف أنه قيل يجوز القضاء للغائب عندهما ولا يجوز عنده.

عليه وينفق على قريبه ولاداً وزوجته ولا يفرق بينه وبينها حكم بموته بعد تسعين سنة

القاضي لأنه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى، ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لأنه لا ولاية له على الغائب إلا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن.

قوله: **(وينفق على قريبه ولاداً وزوجته)** يعني من مال المفقود والأصل فيه أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع. فمن الأول الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار، ومن الثاني الأخ والأخت والخال والخالة وكل محرم لما قدمناه في النفقات، أطلق في الإنفاق من ماله وهو مقيد بالدراهم والدنانير لأن حقهم في الملبوس والمطعوم فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة كالمضروب، وتقدم في النفقات استثناء الأب فإن له بيع العروض. وفي التتارخانية: ويباع في النفقة ما سوى العقار ولم يقيد بفقرهم لما علم في النفقات أنه لا بد منه إلا الزوجة فإنها تستحق النفقة وإن كانت غنية، ولم يبين من تحت يده المال لما قدمه في النفقات أنه إذا كان المال وديعة أو ديناً ينفق عليهم منهما إذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب، وهذا إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي، فإن كانا ظاهرين لا حاجة إلى الإقرار، وإن كان أحدهما ظاهراً الوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الإقرار بما ليس بظاهر. هذا هو الصحيح، وإن دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لأنه ما أدى إلى صاحب الحق ولا إلى نائبه بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضي لأن القاضي نائب عنه. وإن كان المودع والمديون جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة خصماً في ذلك لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين سبباً لثبوت حقه وهو النفقة لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود، وأما إذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك فله ذلك كما في التتارخانية، ولم يذكر المصنف أخذ الكفيل منهم لما قدمه أنه يؤخذ كفيلاً. قوله: **(ولا يفرق بينه وبينها)** أي وبين زوجته لقوله عليه السلام في امرأة المفقود «إنها امرأته حتى يأتيها البيان» وقول علي رضي الله عنه فيها «هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق» خرج بياناً للبيان المذكور في المرفوع ولأن النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك، وعمر رضي الله عنه رجع إلى قول علي ولا معتبر بالإيلاء لأنه كان طلاقاً معجلاً فاعتبر في الشرع مؤجلاً فكان موجباً للفرقة لأن الغربة تعقب الأوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة.

وتعتد امرأته وورث منه حينئذ لا قبله ولا يرث من أحد مات ولو كان مع المفقود

قوله: **(وحكم بموته بعد تسعين سنة)** لأنه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادر فلا عبرة للنادر، وقد وقع الاختلاف في هذه واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب أنه مقدر بموت الأقران في السن لأن من النوادر أن يعيش الإنسان بعد موت أقرانه فلا ينبغي الحكم عليه، فإذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته. واختلفوا في المراد بموت أقرانه فقيل من جميع البلاد، وقيل من بلده وهو الأصح؛ كذا في الذخيرة. واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعاً لابن الفضل وهو الأرفق كما في الهداية، وفي الذخيرة وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف تقديره بمائة سنة واختاره أبو بكر بن حامد، وفي رواية الحسن عن الإمام بمائة وعشرين سنة واختاره القدوري، واختار المتأخرون ستين سنة، واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة، واختار شمس الأئمة أن لا يقدر بشيء لأنه أليق بطريق الفقه لأن نصب المقادير بالرأي لا تكون، وفي الهداية أنه الأقيس، وفوضه بعضهم إلى القاضي فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته. قال الشارح: وهو المختار. والحاصل أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي أي في أن الغالب هذا في الطول أو مطلقاً، والعجب من المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلدي أبي حنيفة والإمام محمد لم يعتبر السنين وإنما اعتبره المتقدمون بعده، وقال الصدر الشهيد في شرحه: ما قال محمد أحوط كما في التتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في التتارخانية أنه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى. قوله: **(وتعتد امرأته وورث منه حينئذ لا قبله)** أي حين حكم بموته بمضي هذه المدة والظرف قيد للحكمين كأنه مات من ذلك الوقت معاينة إذ الحكمي معتبر بالحقيقي وكذا يحكم بعتق مدبريه وأمهات أولاده في ذلك الوقت كما في الحاوي. قوله: **(ولا يرث من أحد مات)** أي قبل الحكم بموته لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق،

قوله: **(والحاصل الخ)** هذا الحاصل ذكره في الفتح وبيانه أن اختلافهم في تقديره بتسعين أو بمائة أو بمائة وعشرين مبني على اختلاف الرأي في الغالب في طول العمر، فبعضهم رأى أن الغالب في طول العمر أي الغالب في نهاية ما يعيش إليه الإنسان تسعون فقدوه بها، وبعضهم رأى أن الغالب فيه المائة فقدر بها وهكذا، وبعضهم نظر إلى الغالب مطلقاً أي لا من حيث كونه أطول ما يعيش إليه الإنسان بل من حيث كونه الغالب في أصل الطول وهو الستون فإن من يعيش إلى الستين أكثر ممن يعيش إلى التسعين أو أكثر. قال في الفتح: وعندي الأحسن سبعين لقوله عليه الصلاة والسلام «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين» فكانت المنتهى غالباً اهـ. قوله: **(والعجب من المشايخ)** قال في النهر: أنت خبير بأن التفحص عن موت الأقران غير ممكن أو فيه حرج فعن هذا اختار المشايخ تقديره بالسن اهـ. قلت: وقد يكون هذا التقدير تفسيراً لظاهر الرواية بأن المراد منه

وارث يحجب به لم يعط شيئاً وإن انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين كالحمل.

ولذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصي لا يستحق الوصية لكن قال محمد: لا أقضي بها ولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصي له به إلى أن يقضي بموته، فإذا قضي بموته جعل كأنه مات الآن. والحاصل أنه حي في مال نفسه فلا يورث ميت في حق غيره فلا يرث. وهذا إذا لم تعلم حياته إلى أن يحكم بموته، وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في الحمل لاحتمال أن يكون حياً فيرث، فإن تبين حياته في وقت مات فيه قريبه وإلا يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله.

قوله: **(ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئاً وإن انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين)** بيانه: رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن أو بنت ابن والمال في يد الأجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث، يعطيان النصف لأنه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى أولاد الابن لأنهم يحجبون بالمفقود لو كان حياً فلا يستحقون الميراث بالشك، ولا ينزع من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت منه خيانة بأن كان أنكر أن للميت عنده مالاً حتى أقامت البنتان البينة عليه فقضى بها لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين فإن حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانته. ولو لم يتصادقوا على فقد الابن فقال الأجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل أبيه فإنه يجبر على دفعه الثلثين للبنتين لأن إقراره معتبر فيما في يده وقد أقر أن ثلثيه للبنتين فيجبر على دفعه لهما، ولا يمنع إقراره قول أولاد الابن أبونا أو عمنا مفقود لأنهم بهذا القول لا يدعون لأنفسهم شيئاً ويوقف الثلث الباقي في يده وتمامه في فتح القدير. وفي البزازية من كتاب الدعوى: مات عن ابنين أحدهما مفقود فزعم ورثة المفقود أنه حي وله الميراث والابن الآخر يزعم موته لا خصومة بينهما لأن ورثة المفقود اعترفوا أنهم لاحق لهم في التركة فكيف يخاصمون عمهم؟ اهـ. قوله: **(كالحمل)** أي الحمل نظيره في الميراث عند الشك في نصيب الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى، فلو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال، وكذا إذا ترك ابناً وامرأة حاملاً تعطى المرأة الثمن، وإن كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئاً، وإن كان ممن يتغير يعطى الأقل للتيقن به مثاله: ترك امرأة حاملاً وجدة تعطى السدس لأنه لا يتغير بها، ولو ترك حاملاً وأخاً أو عماً لا يعطى شيئاً لأن الأخ يسقط بالابن وجائز أن يكون الحمل ابناً وكان بين أن يسقط ولا يسقط فكان أصل الاستحقاق مشكوكاً فيه فلا يعطى شيئاً ولو ترك حاملاً وأماً وزوجة تأخذ الأم السدس والزوجة الثمن لأنه لو كان ميتاً أخذت الأم الثلث أو حياً أخذت المسدس والزوجة الثمن لأنه لو كان ميتاً أخذت الربع والله أعلم.

موت الأقران غالباً لكنهم اختلفوا في الغالب هل المراد منه أطول ما يعيش إليه الأقران أو أغلب ما يعيشون إليه كالستين كما بيناه آنفاً.

كتاب الشركة

شركة الملك أن يملك اثنان عيناً إرثاً أو شراء وكل أجنبي في قسط صاحبه

كتاب الشركة

أولاها للمفقود لتناسبهما بوجهين: كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر، وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي. والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما، وما قيل إنه اختلاط النصيبين تساهل فإن الشركة اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل أشركه شركاً فظهر أنها فعل الإنسان وفعله الخلط، وأما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المادة ولا يظن أن اسمه الاشتراك لأن الاشتراك فعلهما أيضاً مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة؛ كذا في فتح القدير. وذكر أنها بإسكان الراء في المعروف وسكت عن الأول. وفي القاموس: الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني بمعنى. وقد اشتركا وشارك أحدهما الآخر. والشرك بالكسر وكأمير المشارك والجمع أشراك وشركاء اهـ. وفي التبيين: إطلاق الشركة على العقد مجاز لكونه سبباً له. وفي فتح القدير: وركنها في شركة العين اختلاطهما، وفي شركة العقد اللفظ المفيد له ويقال الشركة على العقد نفسه، فإذا قيل شركة العقد بالإضافة فهي إضافة بيانية. وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول؛ أما الكتاب فقوله تعالى ﴿فهم شركاء في الثلث﴾ [النساء: ١٢] وهو خاص بشركة العين. وأما السنة فما في سنن أبي داود عن السائب أنه قال للنبي ﷺ: كنت شريكي في الجاهلية كما في فتح القدير. وفي المحيط: شرط جوازها كون الواحد قابلاً للشركة وحكمها في شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركاً بينهما وفي شركة العقد صيرورة المعقود عليه أو ما يستفاد به مشتركاً بينهما. قوله: **(شركة الملك أن يملك اثنان عينا إرثاً أو شراء)** بيان للنوع الأول منها، وقوله «إرثاً أو شراء» مثال لا قيد فلا يرد أن ظاهره القصر عليهما مع أنه لا

كتاب الشركة

قوله: **(وتمامه في جامع الفصولين الخ)** أقول: أوضحه في جامع الفصولين من الخامس

....

يقتصر عليهما بل تكون فيما إذا ملكاها هبة أو صدقة أو استيلاء بأن استوليا على مال حربي أو اختلاطاً كما إذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما أو اختلط بخلطهما خلطاً يمنع التمييز أو يتعسر كالحنطة مع الشعير. والحاصل أنها نوعان: جبرية واختيارية، فأشار إلى الجبرية بالإرث وإلى الاختيارية بالشراء كما في المحيط. وذكر أن من الاختيارية أن يوصي لهما بمال فيقبلان، وظاهر قولهم عيناً يدل على إخراج الدين فقيل إن الشركة فيه مجاز لأنه وصف شرعي لا يملك، وقد يقال بل يملك شرعاً وقد جازت هبته ممن عليه الدين ودفع بأنها مجاز عن الإسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه الدين. وفي فتح القدير: والحق ما ذكروا من ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى إذا دفع من عليه الدين إلى أحدهما كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ، وليس له أن يقول هذا الذي أخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك، ولا يصح من المديون أيضاً أن يعطيه شيئاً على أنه قضاه وأخر الآخر، وسيأتي في الصلح أن من الحيلة في اختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه أن يهبه من عليه مقدار حصته ويبرئه هو من حصته، فلو قال المصنف أن يملك متعدد عيناً أو ديناً لكان أولى.

قوله: **(وكل أجنبي في قسط صاحبه)** أي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه لغير الشريك إلا بإذنه لعدم تضمنها الوكالة، والقسط بالكسر الحصة والنصيب؛ كذا في القاموس. ولم يذكر المصنف حكم بيع أحدهما حصته وحكم الانتفاع بها بلا بيع؛ أما الأول فقالوا: يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بإذنه. والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعاً جائز من الشريك والأجنبي بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة، فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه بخلاف بيعه من الشريك

والثلاثين في التصرفات في الأعيان المشتركة فقال: أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ ويتيم، فالحاضر أو البالغ يرفع الأمر إلى القاضي، ولو لم يرفع ففي الأرض يزرع بحصته ويطيب له ذلك ويقوم على الكرم فيبيع ثمره ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب ويبيع له ذلك، وإذا قدم الغائب ضمنه القيمة أو أجاز بيعه. وذكر في مواضع أخر عن محمد رحمه الله لو أخذ الشريك نصيبه من الثمن وأكله جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنه، فلو حضر صاحبه يخير كما مر، فلو لم يحضر فهو كلقطة. قال ت: هذا استحسان وبه أخذ ولو أدى الخراج كان متبرعاً. وذكر محمد رحمه الله في صل: غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلاً أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة إذ التصرف في ملك الغير حرام حقاً لله تعالى وللمالك، ولا يمنع منه قضاء لأن الإنسان لا

....

للقدرة على التسليم والتسلم. والظاهر أن البيع ليس بقيد بل المراد الإخراج عن الملك بهبة أو وصية أو صدقة أو إمهار أو بدل خلع، وسيأتي بيان إجارة المشترك في قوله فيها «وفسد إجارة المشاع إلا من الشريك». وأما الثاني ففيه تفصيل؛ ففي الدابة المشتركة لا يركبها بغير إذن شريكه، وفي البيت له أن يسكن كله في غيبة شريكه وكذا الخادم، ولا يلزمه أجرة حصة شريكه، ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفي الأرض له أن يزرعها كلها على المفتى به إن كان الزرع ينفعها، فإذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة، وإن كان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها فليس له أن يزرعها، وفي الكيلي والوزني له أن يعزل حصته بغيبة شريكه وينتفع بها ولا شيء عليه إن سلم الباقي، فإن هلك قبل التسليم إلى شريكه هلك عليهما، وتمامه في جامع الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين من الانتفاع بالمشترك. وفي الخانية: ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير إذن الشريك، فإن سافر به فهلك، فإن كان له حمل ومؤنة ضمن، وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن اهـ. وفي الظهيرية: ولو قال لآخر ما اشتريت اليوم من أنواع التجارات فهو بيني وبينك وقال الآخر نعم فهو جائز، وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك لأن هذه شركة في الشراء والشركة في الشراء جائزة، وليس لأحد منهما أن يبيع حصة الآخر مما اشترى إلا بإذن صاحبه لأنهما اشتركا في الشراء لا في البيع، ولو اشترى رجل عبداً فقال له رجل اشركني

يمنع عن التصرف فيما في يده لو لم ينازعه أحد، فلو أجر وأخذ الأجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر وإلا تصدق به لتمكن الخبث فيه لحق شريكه فكان كغاصب أجر يتصدق بالأجر أو يرده على المالك. وأما نصيبه فيطيب له إذ لا خبث فيه هذا لو أسكن غيره، أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياساً وله ذلك استحساناً إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة على هذا أمر الدور فيما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف إسكان غيره إذ ليس له ذلك حال حضرته بلا إذنه فكذا حال غيبته (غن) دار بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها، وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدمه بحصته، وفي الدابة لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبها لا بهمان. عن محمد رحمه الله: للحاضر أن يسكن كل الدار لو خاف خرابها لو لم يسكنها. وعن ح رحمه الله: ليس للحاضر في الأرض أن يزرع بقدر نصيبه وفي الدار له أن يسكنها (بر) أن له ذلك في الوجهين فلو سكن الدار أحد شريكيهما بغيبة الآخر لا يلزمه الأجر ولو أعدت للاستغلال، والأصل أن الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه تجعل كملك لكل من الشريكين على الكمال إذ لو لم تجعل كذلك.

يمتنع كل منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة فيتعطل عليهما منافع ملكهما وهو لم يجز فصار الحاضر ساكناً في ملك نفسه فكيف يلزم الأجر؟ اهـ. وهذه المسائل كثيرة الوقوع فلتحفظ. وفي

وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر وهي مفاوضة إن

فيه فأشركه ثم جاء آخر فقال أشركني فيه فأشركه، فإن كان الثاني يعلم بمشاركة الأول إياه فله ربع جميع العبد لأنه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيبه النصف، وإن كان الثاني لم يعلم بمشاركة الأول إياه فله نصف جميع العبد لأنه طلب منه الاشتراك في كل العبد فيكون طالباً للنصف، ولو كان بين رجلين عبد فقال أحدهما الثالث أشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين، ولو كان مكان الشركة بيع بأن باع نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع نصيبه لأن في الأولى نصاً على الشركة ولو صار جميع نصيبه له لا تتحقق الشركة ولا كذلك البيع. رجل اشترى حنطة وطحنها فأشرك في طحنها رجلاً، فإن طحنها بنفسه فعلى الذي أشركه فيه نصف الثمن لا غير، وإن استأجر رجلاً ليطحنها فعلى الذي أشركه نصف الثمن ونصف أجر الطحن لأنه يجعله شريكاً فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقضى عليه بنصفه اهـ. ولا يصح أن يشرك فيما اشتراه قبل القبض، وإن كان بعده فهو بينهما على السواء، وإن أشرك فيه اثنين كان بينهم أثلاثاً، وإذا لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جاز وله الخيار، ولو قال لك شركة يا فلان فعند أبي يوسف بينهما نصفان، وأبطله محمد. قال أشركت فلاناً في نصف هذا العبد فله الربع قياساً والنصف استحساناً، ولو اشتريا عبداً فأشركا فيه آخر فإن أشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف، وإن أشركاه معاً فله الثلث استحساناً لأن الإشراك يقتضي المساواة، وإن أشركه أحدهما في نصيبه ونصيب صاحبه، فإن أجاز صاحبه فله النصف وللشريكين النصف وتمامه في المحيط من باب من يشتري شيئاً فيشرك فيه غيره.

قوله: (**وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر**) بيان للنوع الثاني ومقصوده بيان ركنها من الإيجاب والقبول الدالين عليها لا خصوص شاركتك لأنها عقد من العقود فينعقد بما يدل عليه، ولهذا لو دفع ألفاً إلى رجل وقال أخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة. وقوله «في كذا» أي في شيء لأن كذا كناية عن الشيء؛ كذا في القاموس. وذلك الشيء أعم من أن يكون خاصاً كالبز والبقل أو عاماً كما إذا شاركه في عموم التجارات، وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير لا وجه له لأن العنان قد تكون عامة أيضاً ولذا قال في البزازية: شركة العنان عامة بأن يشتركا في أنواع التجارات كلها وخاصة وهو أن يشتركا في شيء

الخانية قبيل كتاب الإقرار: ثم في الدار المشتركة إذا كان أحدهما غائباً فإن للحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته. وفي رواية له أن يسكن من الدار قدر حصته ولو خاف أن تخرب الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار اهـ. قوله: (**فأشرك في طحنها**) مصدر بمعنى اسم المفعول أي مطحونها. قوله: (**جاز وله الخيار**) مقتضاه أن يجوز على أنه بيع ويشكل ذلك بأن البيع بلا معرفة

تضمنت وكاله وكفالة وتساويا مالاً وتصرفاً وديناً فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ

واحد كالثياب والرقيق اهـ. وفي التتارخانية: من شرائط المفاوضة أن تكون عامة في عموم التجارات. إليه أشار محمد في الكتاب، وذكر شيخ الإسلام في آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضاً اهـ. ويندب الإشهاد عليها، وذكر محمد كيفية كتابتها فقال: هذا ما أشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في أيديهما يشتريان ويبيعان جميعاً وشتى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة. وهذا وإن ملكه كل بمطلق عقد الشركة إلا أن بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما إلا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول: فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما، وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك. وحاصل ما ذكره المصنف في شركة العقد أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه، وذكر الشارح رحمه الله أنها ستة باعتبار أنها شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة الوجوه، وكل ينقسم إلى قسمين: مفاوضة وعنان وهو الأوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوي والكرخي رحمهما الله، ولأن الأول يوهم أن الأخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عناناً قوله: **(وهي مفاوضة إن تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالاً وتصرفاً وديناً)** بيان للنوع الأول من النوع الثاني. قال في القاموس: المفاوضة الاشتراك في كل شيء والمساواة اهـ. ولذا قال في الهداية: لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق إذ هي من المساواة قال قائلهم:

لا يصلح الناس فوضى لا سراه لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

أي متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال والمراد به ما تصح الشركة فيه، ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة، وكذا في التصرف لأنه لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين اهـ. وفي فتح القدير: قوله «إذ هي من المساواة» تساهل إذ هي مادة أخرى فكيف يتحقق الاشتقاق، بل هي من التفويض أو من الفوض الذي منه فاض الماء إذا عم وانتشر، وإنما أراد أن معناها المساواة. وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط التنصيص على المفاوضة فإن صرحا بها ثبت أحكامها إقامة للفظ مقام المعنى لأنه صار علماً على تمام المساواة في أمر الشركة، وإن لم يذكراها فلا بد أن يذكر إتمام معناها بأن يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان شاركتك في جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة. وعلى أن كلاً ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع. وقدمنا أنها تصح خاصة أيضاً لكن

الثمن كيف يجوز فليتأمل ذلك. قوله: **(وظاهر كلام المصنف الخ)** أقول في الولوالجية ما نصه: ولا

ومسلم وكافر وما يشتريه كل يقع مشتركاً إلاطعام أهله وكسوتهم وكل دين لزم أحدهما

قوله أن تضمنت وكالة زائد لأنه لا يخص المفاوضة لأن كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح إلا بها. والمراد إنما هو بيان خصائصها ولذا ذكر في المحيط أن حكمها صيرورة كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في التجارة في النصف، وإذا كان لاحدهما دنانير وللآخر دراهم أو لأحدهما سود وللآخر بيض جازت المفاوضة إذا استوت قيمتهما في ظاهر الرواية لأنهما متحدا الجنس من حيث المعنى، وروى الحسن أنه لا يجوز لأن المساواة بينهما لا تعرف إلا بالقيمة وهي مجهولة، وإن تفاضلاً في القيمة لا تجوز المفاوضة في ظاهر الرواية؛ كذا في المحيط قوله: **(فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ)** تفريع على اشتراط المساواة في التصرف لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف إلا بإذن الولي. أطلق العبد فشمل المكاتب وأشار إلى أنها لا تصح بين العبدين والمكاتبين والصبيين لأن الصبيين ليسا أهلاً للكفالة ولو بإذن الولي، وأما العبدان وإن كانا أهلاً لها بإذن المولى لكن يتفاضلان فيها لأنهما يتفاوتان في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد منهما كفيلاً بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق؛ كذا في المحيط قوله: **(ومسلم وكافر)** أي لا تصح بينهما لعدم المساواة في الدين وهذا قولهما. وقال أبو يوسف: تجوز للتساوي بينهما في الوكالة و الكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه أحدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فإنها جائزة، ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية إلا أنه يكره لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود. ولهما أنه لا تساوي في التصرف فإن الذمي لو اشترى برأس المال خموراً أو خنازير صح ولو اشتراها المسلم لا يصح. أطلق الكافر فشمل المرتد ولذا قال في المحيط: شارك المسلم المرتد مفاوضة أو عناناً لم تجز عند أبي حنيفة إن قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وإن أسلم جازت. وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة وإن شارك المسلم مرتدة صحت عناناً لا مفاوضة، وينبغي أن تجوز المفاوضة عند أبي يوسف وتكره لأن تصرفات المرتدة نافذة بالإجماع فساوت المسلم في التجارات وضمانها كالمسلم مع الذمي عنده. لهما أنها وإن ساوت المسلم في التجارات لكنها أدون من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فإن المرتدة لو اشترت عبداً مسلماً أو مصحفاً فإنه لا يبقى بيدها ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم، وغير المتقرر لا يساوي المتقرر. وقيد بالمسلم والكافر لأنها تجوز بين الذميين وإن كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً لاستوائهما في التجارة وضمانها لأن الكتابي لو أجر نفسه للذبح يطالب به المجوسي وإن كان لا يقدر على الذبح بنفسه لأنه يقدر عليه بالمعين أو الأجير، وهذا المجوسي لو آجر نفسه للذبح صح كالقصار مع الخياط إذا تفاوضا صار كل واحد منهما مطالباً بما على الآخر لأنه يقدر عليه بمعين أو أجير؛ كذا في المحيط. ولو ارتد أحد المتفاوضين بطلت المفاوضة أصلاً وقالا: تصير عناناً؛ كذا في

....

التتارخانية معزياً إلى السراجية. وذكر قبله أنها موقوفة عنده وأنه يكره للمسلم أن يشارك الذمي اهـ. يعني شركة عنان. وفي الهداية: وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عناناً لاستجماع شرائط العنان إذ هو قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً اهـ. قال في النهاية: بخلاف المفاوضة فإنها عام لا غير اهـ. وفيه ما علمت سابقاً.

قوله: **(وما يشتريه كل يقع مشتركاً إلاطعام أهله وكسوتهم)** لأن مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء أحدهما كشرائهما إلا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لأنه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فإن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع فلا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله. ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة، والقياس أن يكون على الشركة لما بينا. أراد بالمستثنى ما كان من حوائجه فشمل شراء بيت للسكنى أو الاستئجار للسكنى أو للركوب لحاجته كالحج وغيره، وكذا إلا دام والجارية التي يطؤها بإذن الشريك فليس الكل على الشركة لما ذكرنا وإنما استثنى الطعام وما معه من الشركة دون الضمان لأنه وإن لم يكن على الشركة فالآخر كفيل عنه حتى كان لبائع الطعام والكسوة له ولعياله أن يطالب الآخر ويرجع الآخر بما أدى على المشتري. وإنما قيدنا في الجارية بإذن الشريك لأنه لو اشتراها للوطء أو للخدمة لنفسه بغير إذن شريكه فهي على الشركة كما في المحيط وسنبينه في آخر الباب. وفي المحيط: لو اشتريا بالمالين شيئين صفقتين فلكل واحد منهما على صاحبه نصف رأس ماله ديناً عليه لأن كل واحد صار مشترياً النصف لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصاً لأن صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشتريا بالمالين شيئين صفقة واحدة فإنه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لأن كل واحد منهما لم يصر وكيلاً عن صاحبه في ذلك وتمامه فيه قوله: **(وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر)** لأنه كفيل فدخلت تحت التجارة ثمن المشتري في البيع الجائز وقيمته في الفاسد، سواء كان مشتركاً أو لنفسه، وأجرة ما استأجره، سواء كان استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة. والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة أو المستهلكة، وكذا العارية لأن تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الأصل فيصير في معنى التجارة، وأما لزوم صاحبه بكفالته فهو قول الإمام. وقالا: لا يلزمه لأنه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب، ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالإقراض والكفالة بالنفس. ولأبي حنيفة أنه تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لأنه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره فبالنظر إلى البقاء تتضمنه المفاوضة، وبالنظر إلى الابتداء لم يصح ممن ذكره وصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لأنه تبرع ابتداء وانتهاء. أما الإقراض فعن أبي حنيفة أنه يلزم صاحبه ولو سلم فهو إعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا

....

يصح فيه الأجل فلا تتحقق مفاوضة؛ كذا في الهداية. وفي المحيط: لو استقرض أحدهما لزم الآخر في ظاهر الرواية وليس لأحدهما الإقراض في ظاهر الرواية، ولو كانت الكفالة بغير أمره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة، ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بأمر المكفول عنه. وقيد بالثلاث احترازاً عن أرش الجنايات على بني آدم والمهر في النكاح وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة لأن هذه الأشياء لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فإنه يصح فيها الاشتراك وإن لم تكن على الشركة كطعام أهله. وفي القاموس: التاجر الذي يبيع ويشتري والجمع تجار وتجار وتجر وتجر كرجال وعمال وصحب وكتب وقد تجر تجراً وتجارة اهـ. ولو قال المصنف وكل شيء دون أن يقول كل دين لكان أولى ليشمل ما إذا آجر أحد المتفاوضين عبداً فإن للمستأجر مطالبة الآخر بتسليم العبد كما أن للآخر أخذ الأجرة بخلاف ما إذا آجر عبداً من ميراث أو شيئاً له خاصة ليس لشريكه أخذ الأجرة ولا للمستأجر مطالبته بتسليم المستأجر. والفرق أن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة وإجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة فصار كل واحد مطالباً ومطالباً، فأما إجارة عبد له خاصة خرجت عن المفاوضة للضرورة بخلاف ما لو أجر أحدهما نفسه لأن منافعه داخلة تحت المفاوضة، ولا تبطل المفاوضة إذا آجر عبد الميراث وإن كانت الأجرة نقداً إلا إذا قبضها لأن الدين لا تصح الشركة فيه؛ كذا في المحيط.

وأطلق في لزوم الثلاثة فشمل ما إذا لزم أحدهما بإقراره فإنه يكون عليهما لأنه أخبر عن أمر يملك استئنافه؛ كذا في المحيط. إلا إذا أقر لمن لا تقبل شهادته له فإنه يلزمه خاصة كأصوله وفروعه وامرأته. وعندهما يلزم شريكه أيضاً إلا لعبده ومكاتبه. ولو أقر لمعتدته المبانة لم يصح عند أبي حنيفة، وروى الحسن أنه يصح بناء على أنه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن تقبل ولو أعتق أم ولده ثم أقر لها بدين يلزمهما وإن كانت في عدته بخلاف المبانة المعتدة. والفرق أن شهادته لأم ولده المعتقة جائزة بخلاف المعتدة عن نكاح وتمامه في المحيط. وإذا باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوباً من شريكه ليقطعه قميصاً لنفسه جاز بخلاف ما إذا باع أحدهما من صاحبه شيئاً من الشركة لأجل التجارة حيث لا يجوز، وكذلك لو باع جارية ليطأها أو طعاماً ليجعله رزقاً لأهله جاز البيع؛ كذا في الظهيرية. وهذا يستثنى من قوله ما لزم أحدهما بالتجارة لزم الآخر فإن المشتري من شريكه في صورة جواز البيع لزمه الثمن ولم يلزم شريكه فيقال إلا إذا كان الدائن الشريك كما لا

تصح الشركة إلا بلفظ المفاوضة ليكون اللفظ دليلاً على معنى العموم اهـ. قوله: **(احترازاً عن أرشي الجنايات على بني آدم)** قال في النهر: أما الجناية على الدابة أو الثوب فتلزمه في قول الإمام ومحمد لما

بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر وبطلت إن وهب لأحدهما أو ورث ما تصح فيه

يخفى. وأشار المصنف بلزوم الأنواع الثلاثة إلى أن الدعوى إذا وقعت على أحدهما فأراد المدعي استحلاف الآخر فإن له ذلك. قال الولوالجي في فتاواه: لو ادعى على أحد المتفاوضين فجحد فاستحلف فأراد المدعي استحلاف الآخر فإن القاضي يستحلفه على علمه لأن الدعوى على أحدهما دعوى عليهما، ولو ادعى عليهما شيئاً كان له أن يستحلف كل واحد منهما ألبتة لأن كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فأيهما نكل عن اليمين يمضي الأمر عليهما لأن إقرار أحدهما كإقرارهما، ولو ادعى على أحدهما وهو غائب كان له أن يستحلف الحاضر على علمه لأنه فعل غيره، فإن حلف ثم قدم الغائب كان له أن يستحلفه ألبتة لأنه يستحلفه على فعل نفسه. ولو ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأ لها أرش واستحلفه ألبتة فحلف ثم أراد أن يستحلف شريكه لم يكن له ذلك، وكذلك المهر والخلع والصلح عن دم العمد لأن هذه الأشياء غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعلهما اهـ. وشمل قوله «بتجارة مهر» المشتراة الموطوءة إذا استحقت. قال في الظهيرية: وإذا وطئ أحد المتفاوضين الجارية المشتراة ثم استحقت الجارية فللمستحق أن يأخذ أيهما شاء بالعقر وليس ذلك كالمهر في النكاح لأن العقر ههنا وجب بسبب التجارة بخلاف المهر اهـ. ولو قال المصنف بعد هذه الكلية وكل شيء ثبت لأحدهما بتجارة ونحوها فللآخر قبضه والمطالبة به لكان أفود لما في الظهيرية: فإن باع أحد المتفاوضين أو أدان رجلاً أو كفل له رجل بدين أو غصب مالاً فلشريكه الآخر أن يطالب وكل شيء هو لأحدهما خاصة إذا باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب الشريك بتسليم المبيع.

قوله: (**وبطلت أن وهب لأحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة**) أي المفاوضة لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال إذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء، وهذا لأن الآخر لا يشاركه فيما أصابه لانعدام السبب في حقه إلا أنها تنقلب عناناً للإمكان فإن المساواة ليست شرطاً فيها ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم، وسيأتي أن ما تصح فيه الدراهم والدنانير والفلوس النافقة. وأراد بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة، وكذا الوصية، وكذا لو زادت قيمة دراهم أحدهما البيض على دراهم الآخر السود أو دنانيره قبل الشراء. قيد بالزيادة في القدر احترازاً عن الزيادة في القيمة فإنها على ثلاثة أوجه: فإن حصل الفضل قبل الشراء بالمالين فسدت، وإن حصل الفضل بعد الشراء بالمالين وبعد التسليم إلى البائع لا تفسد المفاوضة، وإن حصل بعد الشراء بالمالين وقبل التسليم إلى البائع لا تفسد استحساناً. وإن حصل الشراء بأحد المالين ثم فضل أحد المالين، فإن فضل المال الذي حصل به الشراء لا تفسد المفاوضة،

أنه يملك المجني عليه بالضمان؛ قاله الحدادي. قوله: (**يستحلف كل واحد ألبتة**) أي اليمين البتة

الشركة لا العرض ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس ولو باع كل

وإن فضل المال الذي لم يحصل به الشراء فسدت. والفرق أنه في القدر إنما هو فضل أحدهما صاحبه فيما يصلح رأس مال المفاوضة، فإن المشتري بينهما على الشركة ولأحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشراء فإنها حصلت في مال الغير لا في مال أحدهما فلم يفت التساوي في مالهما؛ كذا في المحيط قوله: **(لا العرض)** أي لا تبطل بملك العرض لأنه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه، ولو قال لا ما لا تصح فيه لكان أولى ليدخل العقار والديون فإنها لا تبطل بهما إلا إذا قبض الديون قوله: **(ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس)** وقال مالك: تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضاً إذا كان الجنس واحداً لأنها عقدت على رأس مال معلوم فأشبه النقود بخلاف المضاربة لأن القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع. ولنا أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأنه إذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لأن ثمن ما يشتريه في ذمته إذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن، ولأن أول التصرف في العرض البيع وفي النقود الشراء وبيع أحدهما ما له على أن يكون الآخر شريكاً في ثمنه لا يجوز، وشراء أحدهما شيئاً بماله على أن يكون المبيع بينه وبين غيره جائز. وجعل المصنف التبر كالنقدين رواية كتاب الصرف بناء على أنه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم.

وفي الجامع الصغير: لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب أو فضة ومراده التبر، فعلى هذه الرواية التبر سلعة ويتعين بالتعيين فلا يصلح رأس مال في المضاربات والشركات. وصححه في الهداية لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأن عند ذلك لا يصرف إلى شيء آخر ظاهراً إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمناً فينزل التعامل بمنزلة الضرب فتكون ثمناً وتصلح رأس المال اهـ. فيحمل ما في الكتاب على ما إذا جرى التعامل باستعمال التبر ثمناً وهو أولى من حمله على الرواية الضعيفة. والتبر ما ليس بمضروب من الفضة والذهب. وأطلق الفلوس وأراد بها الرائجة لأنها تروج رواج الأثمان فألحقت بها قالوا: هذا قول محمد لأنها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين، ولا يجوز بيع اثنين بواحد بأعيانهما على ما عرف. أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز الشركة والمضاربة بها لأن ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة. وروي عن أبي يوسف مثل قول محمد والأول أقيس وأظهر، والأصح أنها جائزة بالفلوس عندهما أيضاً لأنها أثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده؛ ذكره الأسبيجابي. ولذا اختاره في الكتاب. وشمل قوله «بغير

فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف؛ قاله بعض الفضلاء. قوله:

عرضه بنصف الآخر وعقدا الشركة صح وعنان إن تضمنت وكالة فقط وتصح مع

النقدين» المكيل والموزون والمعدود المتقارب، ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لأنها عروض محضة، وكذا إن خلطا ثم اشتركا عند أبي يوسف فلكل منهما متاعه بحصة ربحه ووضيعته. وعند محمد تصح وتصير شركة عقد إذا كان المخلوط جنساً واحداً. وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند أبي يوسف لا تصح، وعند محمد تلزم، وقول أبي يوسف هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لأنه يتعين بالتعيين فكان عرضاً محضاً. ولو اختلفا جنساً كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق. والفرق لمحمد أن المخلوط من جنس واحد من ذوات الأمثال، ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض، وإذا لم تصح الشركة فحكم الخلط سيأتي في كتاب الوديعة. ولم يقيد المصنف المال بالحضرة ولا بد منه. قال في القنية: عقدا شركة عنان بالدنانير ورأس مال أحدهما غائب لا تصح، ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشتري الشريك بالمالين على ذلك العقد تنعقد الشركة بالدفع اهـ. وفي البزازية: لا تصح بمال غائب أو دين ولا بد من أن يكون المال حاضراً مفاوضة كانت أو عناناً. وأراد عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة فإنه لو لم يوجد عند عقدها تجوز ألا ترى أنه لو دفع إلى رجل ألفاً وقال اخرج مثلها أو اشتر بها وبع والحاصل بيننا أنصافاً ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء جاز اهـ. وفي الذخيرة: إذا قال لغيره اقرضني ألفاً أتجر بها ويكون الربح بيننا فأقرضه ألفاً فاتجر بها وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه، ولو دفع إلى رجل ألفاً وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل أن يشتري فلا ضمان عليه، وهذا ليس بقرض وإنما هو شركة، ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الآمر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف ذلك اهـ.

قوله: **(ولو باع كل عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة صح)** بيان للحيلة في صحة الشركة بالعروض فإن فساده بها ليس لذاتها بل للازم الباطل من أمرين: أحدهما لزوم ربح ما لم يضمن. والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة، وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما يربحه الآخر ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتقع الجهالة لأنهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل بينهما نصفان. وفي قوله «وعقد الشركة» إشارة إلى أن بالبيع صارت شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد أن يتصرف في نصيب الآخر، ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه؛ كذا في التبيين.

(تنعقد الشركة بالدفع) ظاهره أنها تنعقد بالدفع بعد فسادها بالافتراق بلا دفع، وظاهر ما يأتي عن البزازية يفيد جوازها موقوفاً على إحضار المال وقت الشراء تأمل. والذي في الفتح موافق لما في

. . . .

وصرح في الهداية بأن هذا شركة ملك، وفي فتح القدير إنه مشكل، ولعله فهم أن الإشارة عائدة إلى الكل وليس كذلك وإنما هي عائدة إلى البيع فقط. وأطلق في قيمة مبتاعيهما وقيده في الهداية بأن تستوي القيمتان، ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة. وأوضحه في النهاية بأن تكون قيمة عرض أحدهما أربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فإنه يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماساً ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس ماليهما اهـ. ورده في التبيين بأن هذا الحمل غير محتاج إليه لأنه يجوز أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وإن تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين، وكذا العكس جائز وهو ما إذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بأن باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر. فعلم بذلك أن قوله «باع نصف ماله بنصف مال الآخر» وقع اتفاقاً أو قصداً ليكون شاملاً للمفاوضة والعنان لأن المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان. وقوله «بنصف عرض الآخر» وقع اتفاقاً لأنه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضاً اهـ. وفي الذخيرة: وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز اهـ. وفي المحيط: رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا بماليهما وخلطاهما وأحدهما أجود من الآخر فالشركة جائزة والثمن بينهما نصفان لأن هذا يشبه البيع حين خلطه على أنه بينهما. وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب: يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الرديء يوم باعا اهـ. هذا يقتضي أن تكون شركة ملك لا عقد.

قوله: **(وعنان أن تضمنت وكالة فقط)** بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثاني من شركة العقد. وفي القاموس إنها على وزن كتاب في الشركة أن يكون في شيء خاص دون سائر مالهما أو هو أن يعارض رجلاً بالشراء فيقول اشركني معك أو هو أن يكونا سواء في الشركة لأن عنان الدابة طاقتان متساويتان اهـ. وإنما انعقدت على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا. ومعنى قوله «فقط» أنها لا تنعقد على الكفالة لأن اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عنّ له أي اعترض، وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ فظاهر كلامه أنهما لو عقداها على الكفالة لا تكون عناناً لكنه مقيد بما إذا كانت باقي شروط

البزازية فإنه قال: ولم يشترط حضور المال وقت العقد وهو صحيح، بل الشرط وجوده وقت الشراء، ثم ذكر مسألة ما لو دفع إلى رجل ألفاً وقال أخرج مثلها.

قوله: **(وإنما هي عائدة إلى البيع فقط)** قال في النهر: كيف يصح هذا مع قوله في الهداية لما بينا أن العرض لا يصلح مال الشركة. قوله: **(هذا يقتضي أن تكون شركة ملك لا عقد)** كذا في بعض النسخ والإشارة إلى قول المحيط وقال في موضع آخر: وفي النهر بعد ذكر ما في المحيط

المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة، وإن لم تكن متوفرة ينبغي أن تكون عناناً، وأن يكون معنى قولهم لا تنعقد على الكفالة أن ذكر الكفالة فيها ليس بشرط لا أن عدم ذكرها شرط لكن في فتح القدير: ثم هل تبطل الكفالة؟ يمكن أن يقال تبطل لأن العنان معتبر فيها عدم الكفالة، ويمكن أن يقال لا تبطل لأن المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عناناً، ثم كفالة الآخر زيادة على نفس الشركة كما أنها تكون عناناً مع العموم باعتبار أن الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم إلا أن الأول قد يرجح بأن هذه الكفالة لمجهول فلا تصح إلا ضمناً، فإذا لم تكن مما تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها إلا قصداً فلا تصح اهـ. وفي البزازية: ولكونها لا تقتضي الكفالة تنعقد ممن ليس بأهل للكفالة بأن كان أحدهما صبياً مأذوناً في التجارة أو كلاهما أو أحدهما معتوهاً يعقل البيع والشراء أو كلاهما أو أحدهما مأذوناً اهـ. وأطلقها فشمل ما إذا كانت خاصة أو عامة، وما إذا كانت مطلقة عن التقييد بوقت أو مقيدة به لأنها مبنية على الوكالة وهي تصح عاماً وخاصاً مطلقاً وموقتاً فكذا الشركة. وهل تتوقت هذه الشركة بالوقت؟ روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنها تتوقت حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت. وقال الطحاوي: هذه الرواية مما لا تكاد تصح على ما روي عنهم في الوكالة أن من وكل رجلاً بشراء عبد أو ببيعه اليوم لا تتوقت الوكالة باليوم، فإذا لم تتوقت الوكالة لا تتوقت الشركة ضرورة. وقال غيره من مشايخنا بأن هذه الرواية صحيحة في الشركة فصارت الشركة والوكالة على الروايتين في رواية يتوقتان لأنهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت، وفي رواية لا يتوقتان لأن ذكره قد يكون لقصرهما عليه وقد يكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج إلى التوقيت وهما ثابتان للحال بيقين ووقع الشك في ارتفاعهما بمضي الوقت فلا يرتفعان بالشك ولهذا لا يتوقت الأذن؛ كذا في المحيط.

قوله: **(وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه)** وهو التفاضل في المال والتساوي في الربح. وقال زفر والشافعي: لا يجوز لأن التفاضل فيه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان إذ الضمان

والثاني بالقواعد أليق. قوله: **(ينبغي أن تكون عنانا)** قال في الخانية: ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه إذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة. قوله: **(إلا أن الأول قد يرجح الخ)** قد علمت ما نقلناه عن الخانية فإن مقتضاه صحة الكفالة وإن كانت لمجهول وليست ضمناً، ولعل وجهه أن العنان وإن كانت لا تقتضي الكفالة أي لا تستلزمها لعدم ما يوجبها فذلك لا يوجب عدم لزومها فيها مع التصريح بها بل هي جائزة فيها فتثبت صريحاً أو دلالة، فالتصريح بها تصريح بما هو جائز فيها فيثبت تبعاً لها كما تثبت الكفالة في المفاوضة إذا لم يصرح بلفظ المفاوضة بل صرح

. . . .

بقدر رأس المال لأن الشركة عندهما في الربح كالشركة في الأصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الأعيان فيستحق بقدر الملك في الأصل. ولنا قوله عليه السلام «الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين» ولم يفصل ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة، وقد يكون أحدهما أحذق وأهدى أو أكثر عملاً فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل. قيد بالشركة في الربح لأن اشتراط الربح كله لأحدهما غير صحيح لأنه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة أيضاً إلى قرض باشتراطه للعامل أو إلى بضاعة باشتراطه لرب المال، وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث إنه يعمل في مال الشريك، ويشبه الشركة اسماً وعملاً فإنهما يعملان معاً فعملنا بشبه المضاربة، وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما. وقد أطلق المصنف تبعاً للهداية جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال، وقيده في التبيين وفتح القدير بأن يشترطا الأكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملاً، أما إن شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملاً فلا يجوز، ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما على العمل لأنه غير شرط لتضمنها الوكالة ولذا قال في البزازية: اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبى أن يعطيه حصته من الربح، إن كان الشرط أن يعملا جميعاً وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملاً أو عمل أحدهما، فإن مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما. وفي المحيط: ثم المسألة على ثلاثة أوجه: الأول أن يشترطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال، فإن عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطا، وإن شرطا العمل على أحدهما ينظر؛ إن شرطا العمل على أكثرهما ربحاً جاز، وإن شرطاه على

بتمام معناها كما مر، ولا يخفى أن فيه التصريح بالكفالة فقد ثبتت الكفالة فيه مع التصريح بها ولم تجعل قصداً بل ضمناً. قوله: **(أما إن شرطاه للقاعد الخ)** لم يذكر ما لو اشترطاه للقاعد وكان ماله أكثر كما لو وضع القاعدة تسعة آلاف مثلاً ووضع العامل ألفاً واشترطا ثلثي الربح للقاعد والثلث للعامل وهذه تقع كثيراً. ويؤخذ عدم الجواز من قول المحيط الآتي قريباً «وإن شرطا العمل على أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما» فإنه يفيد أنه إذا اختلف رأس المال وكان العامل هو الأقل ربحاً لا يجوز الشرط بل يكون الربح على قدر المال، وحينئذ فيحصل على العامل إجحاف زائد لأنه يحصل له في صورتنا المذكورة عشر الربح مع تعبه في العمل لكن ما ننقله قريباً عن الظهيرية فيه ما يفيد الجواز فتأمله. قوله: **(وفي المحيط ثم المسألة على ثلاثة أوجه الخ)** ذكر ذلك في الظهيرية ثم قال بعده: بيان ما ذكرنا فيما ذكر محمد في الأصل إذا جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفين واشتركا على أن الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الألف في معنى المضارب إلا أن معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والعبرة للأصل دون التبع فلا يضرهما

وطولب المشتري بالثمن فقط ورجع على شريكه بحصته منه وتبطل بهلاك المالين أو

أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما اهـ. وفي الظهيرية: لو قال أحد الشريكين لصاحبه لا أعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله «فاسختك» اهـ قوله: **(وببعض المال)** يعني يصح أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لأن المساواة في المال ليس بشرط إذ اللفظ لا يقتضيه، وقدمنا ما تصح به الشركة من الأموال مفاوضة أو عناناً قوله: **(وبخلاف الجنس)** بأن يكون من أحدهما دنانير ومن الآخر دراهم لعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه، وتجوز مع اختلاف الوصف فقط بالأولى كما إذا كان من أحدهما دراهم سود ومن الآخر دراهم بيض وإن تفاوتت قيمتها والربح على ما شرطا قوله: **(وعدم الخلط)** أي تصح وإن لم يخلطا المالين لأن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال لأن العقد يسمى شركة، ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً، ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وإنما يستفاد بالتصرف لأنه في النصف أصيل وفي النصف وكيل، وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصارت كالمضاربة قوله: **(وطولب المشتري بالثمن فقط)** أي دون صاحبه لما بينا أنها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل الأصيل هو في الحقوق.

اشتراط العمل عليهما، وإن اشترطا العمل على صاحب الألف فهو جائز وإن اشترطا العمل على صاحب الألفين لا يجوز، وإن اشترطا الربح على قدر رأس مالهما أثلاثاً والعمل من أحدهما كان جائزاً، وإن شرطا أن يكون الربح والوضيعة بينهما نصفين فشرط الوضيعة نصفين فاسد، ولكن بهذا لا تبطل الشركة لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة اهـ. أقول: وقوله «وإن اشترطا الربح على قدر رأس مالهما الخ» يفيد الجواز في المسألة التي ذكرناها قريباً لأن قوله «والعمل من أحدهما» يشمل ما لو كان العامل صاحب الألف الذي ربحه أقل من صاحب الألفين فيفيد صحة اشتراط كون الربح أكثر للقاعد إذا كان رأس ماله أكثر من رأس مال العامل تأمل. هذا وقد ذكر الشارح الزيلعي في أول كتاب المضاربة عند قوله «والمضارب أمين الخ» ما نصه: وإذا أراد أن يجعله عليه مضموناً أقرضه رأس المال كله وأشهد عليه وسلمه إليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه إلى المستقرض يستعين به[(١)] في العمل، فإذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض وإن لم يربح أخذ رأس المال بالقرض. وإن هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه كله إلا درهماً منه وسلمه إليه وعقدا شركة العنان ثم يدفع إليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض، فإن ربح كان بينهما على ما شرطا، وإن هلك هلك عليه. اهـ كلام الزيلعي. وهو صريح في أن اشتراط العمل

(١) قوله: (في العمل) أي فيكون المال عنده بضاعة وهال جائز كما في المتون اهـ منه.

أحدهما قبل الشراء وإن اشترى أحدهما بما له وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما ورجع

قوله: **(ورجع على شريكه بحصته منه)** أي من الثمن إذا أدى من مال نفسه لأنه وكيل من جهته في حصته فإذا فقد من مال نفسه رجع عليه، فإن كان ذلك لا يعرف إلا بقوله فعليه الحجة لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه، هذا إذا أدى من ماله مع بقاء مال من الشركة ولذا قال في المحيط: إن لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة أعياناً أو أمتعة فاشترى بدراهم أو دنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لأنه لو وقع على الشركة صار مستديناً على مال الشركة وأحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة إلا أن يأذن له في ذلك. وعن الإمام إذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز، ولو اشترى من جنس تجارتهما وأشهد عند الشراء أنه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لأنه في النصف بمنزلة الوكيل بشراء شيء معين، ولو اشترى ما ليس من تجارتهما فهو له خاصة لأن هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة اهـ قوله: **(وتبطل بهلاك المالين أو أحدهما قبل**

على الأكثر مالاً جائز وهو مخالف لما تقدم عن الأصل من قوله «وإن اشترطا العمل على صاحب الألفين لا يجوز» تأمل. ثم رأيت في كتاب الشركة من الخانية ما نصه: ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب: الشركة فاسدة. قالوا: لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد إنما أراد به فساد شرط الوضيعة لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة اهـ. فهذا بإطلاقه يشمل ما إذا كان العمل منهما أو من أحدهما سواء كان صاحب الأكثر أو الأقل. والذي يتعين المصير إليه في التوفيق هو أن يقال: إذا اشترطا العمل على أحدهما لا يصح أن يكون هو الأقل ربحاً بل يكون الربح على قدر ماليهما، أما إذا شرطا العمل عليهما وشرطا التفاضل في الربح وكان مال أحدهما أكثر أو لا يصح ذلك سواء عملا أو عمل أحدهما متبرعاً، فيحمل كلام المحيط على ما إذا شرطا العمل على أحدهما كما هو صريح عبارته، ويحمل كلام الزيلعي على ما إذا شرطاه عليهما ثم يعمل أحدهما متبرعاً بلا شرط. ثم رأيت المؤلف صرح بما يدل على ذلك قبيل باب الكفالة في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال ما نصه: قوله «والشركة بأن قال شاركتك على أن تهديني كذا»: ومن هذا القبيل ما في الشركة البزازية لو شرطا العمل على أكثرهما مالاً والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثاً اهـ. وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلهما في المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع أفضلهما مالاً بالعمل، فأجبت بأن الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالاً والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة: اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء أحمله إلى منزلي لا يفسد العقد لأن هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساده اهـ. إلى هنا كلام المؤلف صاحب البحر وهو صريح فيما قلنا والله أعلم. قوله: **(واحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة الخ)** أقول: وفي

. . . .

الشراء) لأن المعقود عليه في عقد الشركة المال فإنه يتعين فيه كما في الهبة والوصية، وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لأنه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وإنما يتعينان بالقبض على ما عرف، وهذا ظاهر فيما إذا هلك المالان، وكذا إذا هلك أحدهما لأنه ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا بشركته في ماله، وإذا فات ذلك لم يكن راضياً بشركته فبطل العقد لعدم فائدته. وأيهما هلك هلك من مال صاحبه، إن هلك في يده فظاهر، وكذا إذا كان في يد الآخر لأنه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لأنه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين.

قوله: **(وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما)** يعني على ما شرطا لأن الملك حين وقع وقع مشتركاً بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك. وإنما لم يقل على ما شرطا للاختلاف في هذه الشركة فعند محمد هي شركة عقد فيكون الربح على ما شرطا وأيهما باع جاز بيعه لأن الشركة قد تمت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها، وعند الحسن بن زياد هي شركة ملك لأن شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء وإنما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك. واعلم أن الواو في قوله «وهلك» بمعنى «ثم» لأنه لو هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لأن الشركة إن بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة وكان مشتركاً بحكم الوكالة وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن، وإن ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة لأن الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة، فإذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما إذا صرحا بالوكالة لأنها مقصودة، ولهذا جمع في المبسوط بين

الخانية: وإذا اشتركا شركة عنان فاشترى أحدهما متاعاً فقال الشريك الآخر هو من شركتنا، وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة كان القول قول المشتري لأنه حر يعمل لنفسه فيما اشترى فيكون القول قوله مع يمينه بالله تعالى ما هو من شركتهما اهـ. أقول: وقد وقعت حادثة الفتوى: اشترى أحدهما متاعاً وقال هو للشركة وقد دفعت ثمنه من مالي لأرجع عليك بحصتك من الثمن فقال الآخر دفعت ثمنه من مال الشركة ولا رجوع لك علي، والذي يظهر أن القول قول المشتري لما ذكر قاضيخان أنه حر الخ. وذلك لأنه لما صدقه في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته، وقوله «دفعت من مال الشركة» دعوى وفائه فلا يقبل بلا بينة ولذلك قالوا: فإن كان شراؤه لا يعرف إلا بقوله فعليه الحجة لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر وهنا ليس منكراً بل مقر بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته، وإذا طلب اليمين أنه ما دفعه من مال الشركة فله ذلك تأمل. رملي. قوله: **(ولو اشترى من جنس تجارتهما وأشهد الخ)** أقول: في فتاوى قارئ الهداية ما نصه: إذا اشترى أحد الشريكين عيناً ونقد الثمن من مال الشركة ثم ادعى مشتراه لنفسه

على شريكه بحصته منه وتفسد إن شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح ولكل من

التناقض الواقع في جواب المسألة حيث قال محمد في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبها، وفي بعضها إذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فجعل محمل الأول ما إذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها، ومحمل الثاني إذا صرحا بها على ما ذكر قوله: **(ورجع على شريكه بحصته منه)** أي من الثمن لأنه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه. وفي المحيط: لأحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وللآخر ألف درهم فاشتركا عناناً وشرطا الربح والوضيعة على رأس المال فاشترى صاحب الدراهم جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها أخماساً؛ ثلاثة أخماسه لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا أن حال شرائها كانت الشركة قائمة وبهلاك أحد المالين لا تنتقض الشركة، والربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء، ومقدار رأس ماليهما يوم الشراء على خمسة أسهم خمسان لأحدهما وثلاثة أخماسه للآخر، ويرجع صاحب الدراهم على الآخر بثلاثة أخماس الألف لأنه صار وكيلاً عن صاحبه بالشراء في ثلاثة أخماس الجارية وقد نقد ثمن ذلك من ماله، ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمسي الثمن أربعون ديناراً لما عرف، فإن اشترى صاحب الدنانير بها غلاماً والآخر بألفه جارية وقبضا وهلكا يهلكان من مالهما لأن كل واحد حينما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة وتمامه فيه قوله: **(وتفسد أن شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح)** لأنه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعساه لا يخرج إلا القدر المسمى لأحدهما، ونظيره في المزارعة إذا اشترط لأحدهما قفزاناً مسماة. وفي الخانية: ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب: الشركة فاسدة. قالوا: لم يرد محمد بهذا فساد العقد وإنما أراد به فساد شرط الوضيعة لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسداً اهـ. وهذا صريح في أن الذي يبطل بالشرط الفاسد إنما هو الشرط لا الشركة. قال في الفتاوى الصغرى: وذكر خواهر زاده في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لأن فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط، وإذا شرط في المضاربة ربح عشرة أو في الشركة تبطل لا لأنه شرط فاسد بل لأنه شرط تنتفي به الشركة وعسى أن يجري على إطلاقه من أن الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة اهـ.

خاصة فهل يقبل قوله أو لا؟ أجاب أن كانت شركة عنان وله بينة تشهد أنه عند العقد صرح بالشراء لنفسه خصوصاً فالمشتري له، وإن لم يكن له بينة، فإن نقد من مال شريكه فالمشتري على الشركة اهـ. فتأمل. ورأيت بخط بعض العلماء أن ما ذكره قارئ الهداية لم يستند فيه إلى نقل فلا يعارض ما في المحيط اهـ. ويمكن الجواب بحمل ما في فتاوى قارئ الهداية على ما إذا لم يكن من جنس تجارتهما

شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل ويده في المال

قوله: **(ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل)** بيان لما لكل منهما أن يفعله؛ أما البضاعة فلأنها معتادة في عقد الشركة. وفي القاموس الباضع الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعاً اهـ. والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل، وأما الاستئجار فلكونه معتاداً بين التجار. وأطلقه فشمل ما إذا استأجر رجلاً ليتجر له أو ليحفظ المال، وأما الإيداع فجوازه بالأولى لأنه استحفاظ بغير أجر، وأما المضاربة فلكونها دون الشركة فتتضمنها. وعن أبي حنيفة ليس له ذلك لأنه نوع شركة والأول أصح وهو رواية الأصل لأن الشركة غير مقصودة وإنما المقصود تحصيل الربح كما إذا استأجره بأجر بل أولى لأنه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لأن الشيء لا يستتبع مثله؛ كذا في الهداية. وبهذا علم أنه ليس للشريك أن يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال «ويضارب» ولم يقل «ويشارك». قال في الجوهرة: إلا بإذن شريكه. وأما التوكيل فلأنه من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل المعين فلا يستتبع مثله. ولم يذكر المصنف بقية أحكام الشريك وهي مهمة فمنها العارية. قال الحاكم في الكافي: وليس له أن يعير في القياس فإن فعل؛ فإن أعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه أن المعير ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه، وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وكذلك لو أعار ثوباً أو داراً أو خادماً اهـ. ومنها الرهن فإن كان شريك عنان فليس له ذلك. قال الكرخي في مختصره قال محمد في كتاب الرهن: إذا رهن أحد شريكي العنان متاعاً من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامناً للرهن، ولو ارتهن بدين لهما أداناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل أنه لم يسلطه أن يرتهن، فإن هلك الرهن وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن. وإن شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لأن هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء ثم قال بعده: ويجوز لأحد المتفاوضين أن يرهن ويرتهن على شريكه؛ كذا في غاية البيان. وفي المحيط: لا يرهن أحدهما شيئاً من الشركة بدين عليه إلا بإذن شريكه، وكذا لا يرتهن رهناً بدين من الشركة في نصيب شريكه إلا إذا ولي عقده أو يأمر من يوليه اهـ. وفي الخانية: ولمن ولي المبايعة أن يرهن بالثمن. ومنها ليس له أن يكاتب لأنه ليس من عادة التجار؛ كذا في الجوهرة. وكذا ليس له تزويج الأمة وقضاء الدين كما في المحيط. ومنها ما إذا أخذ أحدهما مالاً مضاربة فالربح له

فيحصل التوفيق تأمل. قوله: **(وبهذا علم أنه ليس للشريك أن يشارك)** ليس هذا على إطلاقه كما سينبه عليه المؤلف بعد ورقة.

. . . .

خاصة. أطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل إن أخذ مالاً مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة لأنه لم يدخل تحت عقد الشركة، وكذلك إن أخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما، وأما إذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما أو مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركاً نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال؛ كذا في المحيط. فقوله في الكتاب «يضارب» معناه يدفع المال مضاربة، وأما أخذه المال مضاربة ففيه التفصيل كما علمت. ومنها تأجيل أحدهما الدين.

قال في المحيط: وإن كان لهما دين على آخر فأجله أحدهما فهو على ثلاثة أوجه: إن أجله العاقد جاز في النصيبين ولا يضمن نصيب شريكه عندهما، وعند أبي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه. وأصله الوكيل بالبيع إذا أبرأ عن الثمن أو حط أو أجله عندهما خلافاً لأبي يوسف إلا أن هناك يضمن من ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لأن العاقد هنا لو أقال العقد ثم باعه بنفسه جاز، فلما ملك إنشاء البيع بثمن إلى أجل فلأن يملك التأجيل فيه أولى. ولو أجل غير العاقد أو عقدا جميعاً فأجله أحدهما لم يجز عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز في نصيبه. ومنها أنه لا يملك الإقراض ولو مفاوضاً في ظاهر الرواية لأنه إعارة حكماً وعرفاً فهي تبرع فلا يملكه أحدهما؛ كذا في المحيط. وقدمنا أن العارية ممنوعة قياساً جائزة استحساناً وهو يقتضي جواز الإقراض لأنه إما عارية وإما معاوضة وكل منهما يملكه أحدهما فلذا روى الحسن أنه يملك الإقراض. ومنها أنه يملك السفر بالمال هو والمستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافاً لأبي يوسف، سواء كان له حمل ومؤنة أو لا، لأن ما يلحقه من المؤنة فهو ملحق برأس المال ولا يعده التجار من باب الغرامة. ثم اعلم أنه يجوز للمفاوض ما لا يجوز لشريك العنان فيجوز له كتابة العبد والإذن بالتجارة وتزويج الأمة دون شريك العنان، ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا الإعتاق على المال، وقبول هدية المفاوض وأكل طعامه والاستعارة منه بغير إذن شريكه جائز ولا ضمان على الآكل والمتصدق عليه استحساناً. ولو كسا ثوباً أو وهبه لم يجز في حصة شريكه وإنما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم وأشباهه. ولو وكل المفاوض رجلاً بشراء شيء فنهاه الآخر صح نهيه وإن لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن على أيهما شاء، ولغير المشتري أن يرد المبيع بالعيب. ولو شارك أحدهما آخر عناناً جاز عليهما لأن شركة العنان أخص وأدون من المفاوضة، وإن شارك مفاوضة جاز بإذن شريكه وبدون إذنه تنعقد عناناً؛ كذا في المحيط. وبه تبين أن قولهم كما كتبناه أولاً أن الشريك ليس له أن يشارك ليس على إطلاقه. وفي البزازية: لكل من الشريكين

قوله: **(وقبول هدية المفاوض)** ينبغي تقييد الهدية بالمأكول ليلاً، ثم قوله «ولو كسا ثوباً أو وهبه» لم يجز وأما تقييده بالمفاوض فاتفاقي ولو أبدله بالشريك لكان أولى؛ قاله أبو السعود.

....

أن يبيع بالنقد والنسيئة، وإن اشترى؛ إن كان في يده مال الشركة فهو على الشركة، وإن لم يكن، فإن اشترى بدراهم أو دنانير فالشراء له خاصة دون شريكه لأنه لو صار على الشركة يصير مستديناً وأنه لا يملك ذلك، وإن قال أحدهما للآخر بع جازت، وإن باع أحدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء، وكذا لو حط أو أخر من عيب، وإن بلا عيب جاز في حصته، وكذا لو وهب. ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما، ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بالغير لا الهبة والقرض، وما كان إتلافاً للمال أو تمليكاً بغير عوض فإنه لا يجوز وإن قال له اعمل برأيك ما لم يصرح به نصاً. وإن أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لأن التوكيل به لا يصح. ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن، وكذا دين وليه أحدهما وللمديون أن يمتنع من الدفع إليه وإن دفع إلى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحساناً، والقياس أن لا يبرأ من حصة القابض أيضاً اهـ. ثم قال بعده: بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة إجماعاً، أما الإقرار بالدين لا ينفذ عنده. وفي الخانية: ليس لأحدهما أن يخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكيله جائز عليه وعلى شريكه. ولو وكل أحدهما رجلاً في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجاً عنها، فإن وكل البائع رجلاً بتقاضي ثمن ما باع ليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة. ولو قال أحدهما لصاحبه اخرج إلى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فهلك المال

قوله: **(لأنه لو صار على الشركة يصير مستديناً وأنه لا يملك ذلك)** تقدم قبل ورقتين عن المحيط زيادة إلا أن يأذن له في ذلك وبه يشعر قوله في الولوالجية لأنه لو وقع مشتركاً تضمن إيجاب مال زائد على الشركة وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال اهـ. قوله: **(وكذا لو حط أو أخر الخ)** أي حط عن المشتري بعض الثمن بمقابلة العيب أو أخر عنه الثمن أي أجله عليه للعيب، وما ذكره هنا ذكر مثله في الخلاصة والولوالجية. وذكر في الخانية في فصل شركة العنان: ولو باع أحدهما فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما، وكذا لو حط الثمن أو وهب بعض الثمن اهـ. فيحمل على ما إذا كان بمقابلة العيب بقرينة صدر المسألة، وذكر في الخانية أيضاً: ولو أبرأ أحدهما صح إبراؤه عن نصيبه اهـ. وهذا محمول على ما إذا لم يكن بمقابلة عيب وبه يحصل التوفيق بين كلامهم تأمل. ثم هذا في شركة العنان، أما في شركة المفاوضة فقال في الخانية: ولو باع أحدهما شيئاً ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه جاز في قول أبي حنيفة ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع إذا فعل ذلك اهـ. ومثله في الظهيرية كما سينقله المؤلف عنها. قوله: **(لأن التوكيل به لا يصح)** قال في الخانية: إلا أن يقول الوكيل للمقرض إن فلاناً يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل. قوله: **(وفي الخانية ليس لأحدهما الخ)** ذكر في الخانية هذه المسائل في فصل شركة العنان.

. . . .

ضمن حصة الشريك، ولو شارك أحدهما رجلاً شركة عنان فما اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الأولين، وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث. ولو استقرض أحد شريكي العنان مالاً للتجارة لزمهما لأنه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف، ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفاً من تجارتهما تلزمه خاصة اهـ. وفي الظهيرية: إذا باع أحد المتفاوضين شيئاً من تجارتهما ثم إن البائع وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، ولو وهب غير البائع جاز في حصته فقط إجماعاً.

قوله: **(ويده في المال أمانة)** أي الشريك لأنه قبض المال بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة؛ كذا في الهداية. وخرج بالأول المقبوض على سوم الشراء، وبالثاني الرهن كما في النهاية: وظاهر كلامهم هنا أنه لو ادعى دفع المال إلى شريكه فالقول له مع اليمين، سواء كان في حياته أو بعد موته. وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفيده فإنه قال:

قوله: **(ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا الخ)** لا ينافي ما مر قريباً من أنه لو أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لأنه لا يلزم من كون ما استقرضه أحدهما يلزمها أن يرجع المقرض على الآخر، نظيره ما لو اشترى شيئاً طولب المشتري فقط كما مر. قوله: **(ولو أقر الخ)** قال في جواهر الفتاوى من أول باب الشركة: تصرف أحد الشريكين في البلد والآخر في السفر فلما أراد القسمة قال الذي في يده المال قد استقرضت مائة دينار وآخذ عوضها؛ إن كان المال في يد المقر فالإقرار صحيح وله أن يأخذ المائة اهـ. وبمثله أفتى العلامة خير الدين. وقال في حاشيته على المنح ما نصه: أقول ووجه ذلك أنه إذا كان المال في يده وقد تقرر أنه أمين فقد ادعى أن مائة دينار منها حق الغير بخلاف ما إذا لم يكن في يده لأنه يدعي ديناً عليه فلا يقبل. وأقول: لو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضاً لأنه ذو اليد والقول قول ذي اليد فيما بيده أنه له كما يقبل قوله أنه للغير تأمل. وهي واقعة الفتوى وبه أفتيت اهـ كلامه. لكن يرد على ما في الجواهر عبارة الخانية، ويمكن الجواب بحمل ما في الخانية على ما إذا لم يكن المال في يده، وما في الجواهر على ما إذا كان في يده كما يستفاد من عبارة الجواهر، وتعليل الشيخ خير الدين والمطلق يحمل على المقيد إذا اتحدت الحادثة والحكم كذا في المجموعة الصغيرة بخط ملا علي التركماني أمين الفتوى بدمشق رحمه الله تعالى قوله: **(وفي الظهيرية إذا باع أحد المتفاوضين شيئاً الخ)** انظره مع ما مر عن البزازية من قوله «وما كان إتلافاً للمال أو تمليكاً بغير عوض فإنه لا يجوز» ثم راجعت الظهيرية فرأيته قال: ويضمن نصيب صاحبه بعد قوله جاز في قول أبي حنيفة ومحمد، وكذا قال في الخانية كما قدمناه عنها. قوله: **(وظاهر كلام الولوالجي الخ)** قال الرملي: ليست هذه عبارته وإنما عبارته: ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وأنكرت الورثة، أو قال دفعته إليه صدق ولو كان ديناً لم يصدق لأن الوكيل في الموضعين حكى أمراً لا يملك استئنافه لكن

....

إذا ادعى الأمين بعد الموت الدفع في الحياة وأنكر الوارث فإن كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله، وإن كان المقصود إيجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله اهـ. وفي البزازية من باب التحليف: ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكره رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال اهـ. ولا يخفى أنه إذا تعدى صار ضامناً لأنه حكم الأمانات. قال في البزازية: التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج إلى خوارزم ولا تتجاوز عنه صح فلو جاوز عنه ضمن حصة شريكه. والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لاتبع بالنسيئة صح، ولو اشتركا عناناً على أن يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح اهـ. وقد وقعت حادثتان أفتيت فيهما: الأولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فأفتيت بنفاذه في حصته وبتوقفه في حصة شريكه، فإن أجاز قسم الربح بينهما. الثانية نهاه عن الإخراج فخرج ثم ربح فأجبت بأنه غاصب حصة شريكه بالإخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط، ولم أر فيهما إلا ما قدمناه. واعلم أنه ذكر الناطفي أن الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث: أحدهما متولي المسجد إذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامناً. والثانية السلطان إذا خرج إلى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين

من حكى أمراً لا يملك استئنافه إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق، وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فصدق، والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اهـ. فكلام الولوالجي في دعوى القبض وإنكار الورثة ذلك لا في دعوى الدفع في الدفع إذ لو صدقته الورثة في القبض وأنكرت الدفع يقبل قوله بلا شبهة، والظاهر أنه أراد نقل ذلك بالمعنى فتصرف في العبارة فأفسده. قوله: **(الثانية نهاه عن الإخراج)** في مضاربة الجوهرة ما يؤيده ونصه عند قول القدوري: وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك، فإن خرج إلى غير ذلك البلد أو دفع المال إلى من أخرجه لا يكون مضموناً عليه بمجرد الإخراج حتى يشتري به خارج البلد فإن هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه، وكذا لو أعاده إلى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها، وإن اشترى به قبل العود صار مخالفاً ضامناً ويكون ذلك له لأنه تصرف بغير إذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته لا يطيب له الربح عندهما خلافاً لأبي يوسف، وإن اشترى ببعضه وأعاد بقيته إلى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما أعاد اهـ. وفيها أيضاً: وألفاظ التخصيص والتقييد أن يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على أن تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة، أما إذا قال واعمل به في الكوفة بالواو لا يكون تقييداً إذ له أن يعمل فيها وفي غيرها لأن الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط. قوله: **(أحدها متولي المسجد)** التقييد بمتولي المسجد أخرج غيره كمتولي وقف على جماعة وقد أوضح المقام العلامة

أمانة وتقبل إن اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب

ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه. والثالثة القاضي إذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه. وأما أحد المتفاوضين إذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده؛ ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الأصل وذلك غلط، بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه؛ كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب الوقف. وبه تبين أن ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وأن الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عناناً أو مفاوضة قوله: **(وتقبل إن اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما)** بالرفع عطف على «مفاوضة» بيان لشركة الصنائع، وظاهره أن التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان وقدمنا خلافه. وفي البزازية: وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعناناً فالعنان ما يكون في تجارة خاصة، والمفاوضة ما تكون في كل التجارات اهـ. وسيأتي بيان فائدة كونها مفاوضة. وإنما جاز هذا النوع من الشركة لأن المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لأنه لما كان وكيلاً في النصف أصيلاً في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد. وأفاد بقوله «أو خياط وصباغ» أنه لا يشترط فيه اتحاد العمل. قالوا: ولا يشترط أيضاً اتحاد المكان لأن المعنى المجوز لها وهو ما ذكرنا لا يتفاوت، فالمراد من قوله «إن اشترك خياطان» صانعان ولو حكماً، اتحد عملهما أو اختلف بعد أن يكون عملاً حلالاً يمكن استحقاقه، فشمل ما إذا اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن فإن المختار جوازه كما في البزازية، وما إذا كان له آلة القصارة ولآخر بيت اشتركا على أن يعملا في بيت هذا على أن يكون الكسب بينهما فإنه جائز، وكذا سائر الصناعات ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجرة مثل الأداة؛ كذا في البزازية. وفي القنية: اشترك ثلاثة من الجمالين على أن يملأ أحدهم الجوالق ويأخذ الثاني فمها ويحملها على الثالث فينقله إلى بيت المستأجر والأجر بينهم بالسوية فهي فاسدة. قال رضي الله عنه: فسادها لهذه الشروط فإن شركة الحمالين صحيحة إذا اشترك الحمالون في التقبل والعمل جميعاً، ولو اشتركا في تقبل كتب الحجاج على أن ما رزقهما الله تعالى فيه فبينهما نصفان فهذه شركة جائزة اهـ. وقلنا ولو كان حكماً ليشمل ما إذا اشتركا في صنعة ولم يحسنها أحدهما فإنها صحيحة كما سيأتي. وقيدنا بكون العمل حلالاً لما

البيري في حاشية الأشباه في الوديعة. قوله: **(قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط)** قال الرملي: قدم أنها لا تفسد بالشروط الفاسدة. وفي البزازية: الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل الشركة، وتبطل باشتراط عشرة لأحدهما والظاهر أنها لا تبطل بأكثر الشروط اهـ. وبه يحصل الجواب تأمل. قوله: **(وقلنا ولو كان حكماً ليشمل الخ)** قال في النهر: لا حاجة إليه إذ المشترك فيه إنما هو العمل لا خصوص الخياطة ولذا قالوا: من صور هذه

بينهما وكل ما يتقبله أحدهما يلزمهما وكسب أحدهما بينهما ووجوده إن اشتركا بلا مال

في البزازية: لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اهـ. وقيدنا بإمكان استحقاقه لما في القنية: ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ولا شركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجلس لأنها غير مستحقة عليهم، ولا شركة السؤال لأن التوكيل بالسؤال لا يصح. ولما في الظهيرية: ولو أن ثلاثة من القراء اشتركوا في المجلس والمعازي بالزمزمة والألحان فهذه الشركة فاسدة لأن ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقاً عليهم ولا على أحدهم اهـ. وقوله «على أن يتقبلا الأعمال» ليس بقيد لأنهما لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه إلى الآخر للخياطة بالنصف جاز، كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على الصانع أن لا يتقبل وإنما عليه العمل فقط لا يجوز لأنه عند السكوت جعل إثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي؛ كذا في المحيط. وشمل قوله «والكسب بينهما» ما إذا شرطاه على السواء أو شرطا الربح لأحدهما أكثر من الآخر، وقد صرح به في البزازية معللاً بأن العمل متفاوت وقد يكون أحدهما أحذق، فإن شرطا الأكثر لأدناهما اختلفوا فيه اهـ. والصحيح الجواز لأن الربح بضمان العمل لا بحقيقته؛ كذا في فتح القدير. وفي القاموس: وقد قبل به كنصر وسمع وضرب قبالة وقبلت العامل العمل تقبلاً نادر، والاسم القبالة وتقبله العامل تقبيلاً نادر أيضاً اهـ.

قوله: **(وكل ما يتقبله أحدهما يلزمهما) يعني فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب** بالأجر ويبرأ الدافع بالدفع إليه. أطلقه فشمل ما إذا كانت مفاوضة وهو ظاهر وما إذا أطلقاها وصرحا بالعنان وهو استحسان، والقياس خلافه لأن الكفالة تقتضي المفاوضة. وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل؛ كذا في الهداية. وإنما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين السببين لأن فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا: إذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو أشنان مستهلك أو أجر أجير أو أجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه إلا ببينة ويلزمه خاصة لأن التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الإقرار موجب

الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف، والقياس أن لا تجوز لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لأن التقبل من صاحب الحانوت عمل. قوله: **(ولا تجوز شركة الدلالين)** لأن عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الإجارة حتى لو استأجر دلالاً يبيع له أو يشتري فالإجارة فاسدة إذا لم يبين له أجلاً كما صرح به في إجارة المجتبى. قوله: **(والمعازي بالزمزمة)** قال في القاموس: العزا الصبر أو حسنه كالتعزوة، والزمزمة الصوت البعيد له دوي وتتابع صوت الرعد، والمراد القراءة في المأتم الذي يصنع للأموات مع التمطيط. قال ابن الشحنة في شرح

. . . .

المفاوضة؛ كذا في النهاية. وبه علم فائدة كونها مفاوضة لو صرح بها ليلزم كل واحد ما أقر به صاحبه مطلقاً، وتقييده بالاستهلاك وبمضي المدة للاحتراز عما إذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الإجارة لم تمض فإنه يلزمهما كما في المحيط. وفي الخانية: ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه بتقبل الأعمال والتوكيل بتقبل الأعمال جائز، سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن. وهذا النوع من الشركة قد يكون عناناً وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالباً بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه، ومتى كان عناناً فإنما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة، فإن أطلقت هذه الشركة كانت عناناً، وإن شرطا المفاوضة كانت مفاوضة، فإذا عمل أحدهما دون صاحبه والشركة عنان أو مفاوضة كان الأجر بينهما على ما شرطا، ولو شرطا لأحدهما فضلاً فيما يحصل من الأجرة جاز إذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلانه. وعن أبي حنيفة: ما جنت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء. وعن أبي يوسف: إذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الأجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الأجر وإلى أيهما دفع الأجر برئ وإن لم يتقاصا وهذا استحسان لأن تقبل أحدهما العمل جعل كتقبل الآخر فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل. ولو ادعى رجل على أحدهما أنه دفع إليه ثوباً للخياطة وأقر به الآخر صح إقراره بدفع الثوب ويأخذ الأجر لأنهما كالمتفاوضين، فإقرار أحدهما يصح في حق الآخر. وعن محمد أنه لا يصدق المقر في حق الشريك. وأخذ هو بالقياس، ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر اهـ. وفيها قبله: فإذا كان الشرط على الخياط أنه يخيط بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة اهـ. وبه علم أن قولهم ما لزم أحدهما من العمل يلزم الآخر مقيد بما إذا لم يشترط المستأجر عمله بنفسه. فإن قلت: ما صورة استجماع شرائط المفاوضة فيها؟ قلت قال في المحيط بأن اشترط الصانعان على أن يتقبلا جميعاً الأعمال، وأن يضمنا العمل جميعاً على التساوي، وأن يتساويا في الربح والوضيعة، وأن يكون كل منهما كفيلاً عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اهـ. قوله: **(وكسب أحدهما بينهما)** يعني إذا عمل أحدهما دون الآخر قسم الأجر بينهما على ما شرطا، أما العامل فظاهر، وأما غيره فلأنه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامناً له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل. وعلله في البزازية بأن العامل معين القابل لأن الشرط مطلق العمل لا عمل القابل ألا ترى أن القصار إذا استعان

الوهبانية: والمؤلف بالغ في النكير على إقرارهم على هذا في زمانه وعلى القراءة بالتمطيط ومنع جوازها وجواز سماعها، وقال بوجوب إنكارها وأطنب في إنكارها وذلك فيما إذا مطط تمطيطاً يؤدي إلى زيادة حرف ونحو ذلك، أما القراءة بالألحان إذا سلمت من ذلك فإنها مندوب إليها اهـ.

على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وتتضمن الوكالة وإن شرطا مناصفة المشتري أو مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل.

بغيره أو استأجره استحق الأجر اهـ. أطلقه فشمل ما إذا عمل أحدهما فقط لعذر بالآخر كسفر أو مرض أو بغير عذر كما لو امتنع عنه بغير عذر به لأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه، واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل؛ كذا في البزازية. وفي فتح القدير: ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل تقبلوا عملاً فجاء أحدهم فعمله كله فله ثلث الأجرة ولا شيء للآخرين لأنهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لأن المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الأجر، فإذا عمل الكل كان متطوعاً في الثلثين فلا يستحق الأجر اهـ. وبهذا علم أن قوله «اشترك خياطان إلى آخره» معناه إن عقدا عقد الشركة فلو تقبلا ولم يعقدا لم تكن شركة.

قوله: **(ووجوه إن اشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا)** بالرفع عطف على «مفاوضة» بيان للنوع الرابع من شركة العقد، وقدمنا أنها كالصنائع تكون مفاوضة وعناناً فقال في النهاية: المفاوضة أن يكون الرجلان من أهل الكفالة، وأن يكون ثمن المشتري بينهما نصفين، وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة ـ زاد في فتح القدير ـ وأن يتساويا في الربح. وإذا ذكر مقتضيات المفاوضة كفى عن التلفظ بها كما سلف، وإذا أطلقت كانت عناناً لأن مطلقه ينصرف إليه لكونه معتاداً وهي جائزة عندنا لما بيناه في شركة الصنائع. وسميت شركة وجوه لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس، وقيل لأنهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف، وقيل لأنهما إذا جلسا ليدبر أمرهما ينظر كل واحد منهما إلى وجه صاحبه. وعلى الآخرين فالتسمية ظاهرة، وعلى الأول من أنها من الوجاهة أو الجاه فقال في فتح القدير: لأن الجاه مقلوب الوجه لما عرف غير أن الواو انقلبت حين وضعت مع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عفل اهـ. وفي الخانية: وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان، ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزاً ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب في شركة المفاوضة بالمال اهـ. وفي البزازية: وإذا وقتا شركة الوجوه تصح، وهل تتوقت؟ فيه روايتان: فعلى الرواية التي لا تتوقت كان شرطاً مفسداً ومع هذا تفسد واعتبر بالوكالة اهـ. وحذف مفعول «يشتريا» ليفيد أنها تكون عامة وخاصة كالبر.
قوله: **(وتتضمن الوكالة)** يعني أن كل واحد منهما وكيل الآخر فيما اشتراه لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية ولا ولاية فتعين الأولى، ولم يذكر تضمنها للكفالة لأنها لا تكون كذلك إلا إذا كانت مفاوضة كما قدمناه. قوله: **(وإن شرطا مناصفة المشتري أو مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل)** بيان لما فارقت فيه الوجوه العنان وهي أن الربح فيها على قدر الملك في المشتري ـ بفتح الراء ـ بخلاف العنان فإن التفاضل في الربح فيها مع التساوي

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء والكسب للعامل وعليه أجر مثل

في المال صحيح، وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو بالعمل أو بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل، والأستاذ الذي يتلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها ألا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي ربحه لا يجوز لعدم هذه المعاني. واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه إلا في المضاربة، والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لأنه في معناها من حيث إن كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها.

فصل في الشركة الفاسدة

قوله: **(ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء)** لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في أخذ المباح باطل لأن أمر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون أمره فلا يصلح نائباً عنه. أشار بالثلاثة إلى أن أخذ كل شيء مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والتكدي وسؤال الناس ونقل الطين وبيعه من أرض مباحة أو الجص أو الملح أو الثلج أو الكحل أو المعدن أو الكنوز الجاهلية، وكذا إذا اشتركا على أن يبنيا من طين غير مملوك أو يطبخا آجراً ولو كان الطين مملوكاً أو سهلة الزجاج فاشتركا على أن يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الصنائع؛ كذا في فتح القدير وذكر البزازي أنها شركة الوجوه. قوله: **(والكسب للعامل وعليه أجر مثل ما للآخر)** لوجود السبب منه وهو الأخذ والإحراز أفاد أنهما لو أخذاه معاً فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وأنه لو أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل ولا شيء عليه للآخر. وفي البزازية: ولكل ما أخذ وإن أخذاه منفردين وخلطا وباعا قسم الثمن على قدر ملكيهما وإن لم يعرف المقدار صدق كل منهما إلى النصف وفيما زاد عليه البينة. وعبر بـ«ما» المفيدة للعموم ليشمل أجرة عمله كما إذا ساعده بالقلع وجمعه الآخر أو قلعه وحمله الآخر فللمعين أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد، وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك. وشمل ما إذا كان للآخر بغل أو راوية فإن كسب المال للذي استقى وعليه أجر مثل الراوية إن كان المستقي صاحب البغل، وإن كان

فصل في الشركة الفاسدة

قوله: **(أو سهلة الزجاج)** معطوف على الطين أي أو كانت سهلة الزجاج مملوكة. قوله: **(ولذا**

ما للآخر والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وإن شرط الفضل وتبطل الشركة

صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل، وما إذا دفع له شبكة ليصيد بها السمك على أن يكون بينهما فالصيد للصائد ولصاحب الشبكة أجر مثلها؛ كذا في المحيط. وفي البزازية: اشتركا في الاصطياد ونصبا شبكة أو أرسلا كلباً لهما فالصيد بينهما أنصافاً، ولو لأحدهما وأرسلا فالصيد لصاحب الكلب خاصة لأن إرسال غير المالك مع المالك لا يعتبر، وإن أصاب أحد الكلبين صيداً فأثخنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أثخنه كلبه لإخراجه عن أن يكون صيداً، وإن أثخناه فبينهما أنصافاً للاشتراك في السبب اهـ.

قوله: **(والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وإن شرط الفضل)** لأن الربح فيه تابع للمال فيقدر بقدره كما أن الريع تابع للزرع في المزارعة، والزيادة إنما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال. أفاد بقوله «بقدر المال» أنها شركة في الأموال فلو لم يكن من أحدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الربح ولذا قال في المحيط: دفع دابته إلى رجل يؤاجرها على أن الأجر بينهما فالشركة فاسدة والأجر لصاحب الدابة وللآخر أجر مثله، وكذلك السفينة والبيت. ولو دفع دابته إلى رجل ليبيع عليها البر على أن الربح بينهما فالربح لصاحب البر ولصاحب الدابة أجر مثلها لأن منفعة الدابة لا تصح مالاً للشركة كالعروض، ولو اشتركا ولأحدهما دابة وللآخر إكاف وجوالق على أن يؤجر الدابة والأجر بينهما فالشركة فاسدة لأنها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض، فإن أجر الدابة مع الجوالق والإكاف فالأجر كله لصاحب الدابة والدخيل معه أجر مثله بالغاً ما بلغ. ولو اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر بعير على أن يؤجراهما والأجرة بينهما لا تصح، فإن أجراهما قسم الأجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير اهـ. وفي القنية: له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم

قال في المحيط دفع دابته إلى رجل الخ) أقول: لم أر من ذكر الدابة المشتركة بين اثنين إذا دفعها أحدهما للآخر على أن يؤجرها ويعمل عليها وما حصل فهو بينهما أثلاثاً، الثلثان للعامل والثلث للآخر، ولا شك في فساد الشركة لأن المنفعة كالعروض كما صرح به في الخانية فكما لا تصح في العروض لا تصح فيها، وإذا قلنا بفسادها فالأجر مقسوم بينهما على قدر ملكهما للعامل منهما أجر مثل عمله ولا يشبه العمل في المشترك حتى نقول لا أجر له لأن العمل فيما يحمل وهو لغيرهما فتأمل ذلك، وهذه كثيرة الوقوع ببلادنا وغيرها وأنا في عجب من سكوتهم عنها وإن أخذت من فحوى كلامهم والله الموفق. قال في الولوالجية: وإن اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر بعير على أن يؤجرا ذلك فما رزقهما الله تعالى فهو بينهما نصفان، فهذا فاسد لأن هذه شركة وقعت على إجارة الدواب لا تقبل العمل لأن تقدير هذا أن يقول لصاحبه بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا، ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة ثم إذا فسدت هذه الشركة فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: إن أجر كل واحد منهما

بموت أحدهما ولو حكماً ولم يزك مال الآخر إلا بإذنه فإن أذن كل وأديا معاً ضمنا ولو

بالسوية فهي فاسدة، والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم اهـ. قوله: **(وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكماً)** لأنها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر، والوكالة تبطل بالموت، والموت الحكمي الالتحاق بدار الحرب مرتداً إذا قضى القاضي به لأنه بمنزلة الموت كما قدمناه، فلو عاد مسلماً لم يكن بينهما شركة، وإن لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالإجماع، فإن عاد مسلماً قبل أن يحكم بلحاقه فهما على الشركة، وإن مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير عناناً؟ عند أبي حنيفة لا، وعندهما تبقى عناناً، ذكره الولوالجي. أطلقه فشمل ما إذا علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لأنه عزل حكمي فلا يشترط له العلم وفي المحيط: ولو أبضع أحد المتفاوضين ألفاً له ولشريك له شركة عنان برضا شريك العنان ليشتري لهما متاعاً ثم مات أحدهم، فإن مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشتري ويضمن المال ويكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض الحي ولورثة الميت لأنه انعزل المستبضع في حق الكل بموته لأنه انقطع أمر الميت على نفسه وشركائه، وإن مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشتري كله للمتفاوضين لأنه انفسخت الشركة بموته فانعزل المستبضع في حقه وبقي الإبضاع صحيحاً في حق المتفاوضين، ثم ورثة الميت إن شاؤوا رجعوا بحصتهم على أيهم شاؤوا وإذا لزم أحد المتفاوضين ضمان لزم الآخر، وإن شاؤوا ضمنوا المستبضع ويرجع به المستبضع على أيهما شاء. وإن مات المفاوض الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع فنصفه للآمر ونصفه لشريك العنان ويضمن المفاوض الحي لورثة الميت حصتهم، وإن شاؤوا ضمنوا المبضع ويرجع بها على الآمر اهـ. وفيه أيضاً: باع أحد المتفاوضين شيئاً نسيئة ثم مات ليس لصاحبه أن يخاصم فيه لأنه إنما كان له مطالبة المشتري ومخاصمته بحكم الوكالة وقد انقطعت بالموت، فإن أعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه لأنه دفع الملك إلى مالكه اهـ.

وفي الظهيرية: ولو كان الشركاء ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين ثم قال: وإذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الحي فادعى ورثة

دابته خاصة كان لكل واحد منهما أجر دابته خاصة كما قبل الشركة، وإن أجراهما بأعيانهما صفقة واحدة ولم يشترطا في الإجارة عمل أحدهما كان الأجر مقسوماً بينهما على قدر أجر مثل دابتهما كما قبل الشركة، وإن أجر كل واحد منهما دابته وشرطا عملهما في الدابة أو عمل أحدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الأجر مقسوماً بينهما على قدر أجر مثل دابتهما وعلى مقدار أجر عملهما كما قبل الشركة اهـ. وهو مؤيد لما قلنا خير الدين الرملي على المنح. قوله المصنف: **﴿وتبطل الشركة بموت أحدهما﴾** أي تبطل شركة الميت. قال في الظهيرية: ولو كان الشركاء ثلاثة مات أحدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين اهـ.

....

الميت المفاوضة وجحد ذلك فأقام ورثة الميت بينة أن أباهم كان شريكه مفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي إلا أن يشهد الشهود أن المال كان في يده حال حياة الميت وأنه من شركة بينهما اهـ. ولم يذكر المصنف حكم ما إذا فسخها أحدهما. وفي البزازية: إنكارها فسخ وإن فسخها أحدهما لا تنفسخ ما لم يعلم الآخر، وإن فسخها أحدهما ورأس مالها نقد صح وإن عروضاً لا رواية فيها إنما الرواية في المضاربة، والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ، وذكر بكر أنهما إذا فسخا المضاربة والمال عروض يصح وإن أحدهما لا. وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسخها لو عروضاً لا المضاربة واختاره الصدر وصورته: اشتركا واشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لا أعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الأمتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لأن قوله لا أعمل معك فسخ للشركة معه وأحدهما يملك فسخها وإن كان المال عروضاً بخلاف المضاربة وهو المختار. وذكر الطحاوي: نهاه رب المال عن التصرف إن كان رأس المال من أحد النقدين فله أن يستبدله بالنقد الآخر ولا يعمل النهي، وإن عروضاً لا يصح النهي والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا. قال أحدهما لصاحبه أريد شراء هذه الجارية لنفسي فسكت الآخر فاشتراها فعلى الشركة ما لم يقل، نعم ولو وكله بشراء جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشتري للوكيل لأنه يملك عزل نفسه، رضي به الموكل أم لا، وأحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضا الآخر اهـ. وهكذا ذكر في الخلاصة أن أحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضا الآخر. وفي فتح القدير: إن هذا غلط وقد صحح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض، والتعليل الصحيح ما ذكره

قوله: **(وفي فتح القدير أن هذا غلط الخ)** قال المقدسي في شرحه: حاصله أنه لو أبقى كلام الخلاصة على ظاهره كان غلطاً لما أنه صرح بخلافه فلا بد من تأويل عبارته إلى ما ذكر في التجنيس من أنه لا يملك تغيير موجبها وهو اشتراك كل مشتري بأن يجعل بعض المشتريات خاصاً مع بقاء عقد الشركة لا يملكه أحدهما بدون رضا الآخر، وكونه يملك بانفراده الفسخ ورفع العقد لا ينافي ذلك. وأقول: من هنا يتضح الفرق بين الوكيل وبين الشريك، فإن سكوت الموكل حين قال الوكيل أريد شراء الأمة لنفسي يكفي لأنه كأنه عزل نفسه من الوكالة بعلم الموكل فصح، وأحد الشريكين لما سكت مع بقاء حكم الوكالة المتضمنة للشركة لا يدل على الرضا لاحتمال أنه معتمد على الشركة الباقية وأن حكمها اشتراك كل مشتري وأن الشرط المفسد لا يفسدها فلم يتم رضاه، والوكالة الحكمية باقية بخلاف الوكالة المفردة لأنها ارتفعت بقول الوكيل أريد شراءها لنفسي أي لا لك وقد سكت، فلو كان له غرض في بقائه لمنعه بما يشاهد، وهذا فرق لطيف ظهر للعبد الضعيف اهـ.
قوله: **(والتعليل الصحيح الخ)** أي في مسألة الجارية السابقة أي لا يعلل بأن الوكيل يملك عزل نفسه، رضي الموكل أم لا، والشريك لا يملك فسخها بلا رضا الآخر لأنه مخالف لما صححه من

....

في التجنيس أن أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها إلا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال يعني إذا كان ساكتاً، والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص. ولا يشكل على هذا ما ذكره في الخلاصة في ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر رؤوس أموالهم فخرج واحد إلى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك الحاضران آخر على أن ثلث الربح له والثلثين بينهم أثلاثاً ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب، فعمل المدفوع إليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشيء فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال أو استهلكه فأراد الغائب أن يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضا بالشركة لأن هذا أخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل اهـ. وقد ظهر لي أن لا غلط في كلامهم لإمكان التوفيق فقولهم «يملك فسخها بلا رضا الآخر حيث أعلمه» معناه رفع عقد الشركة بالكلية، وقولهم في تعليل هذه المسألة «إن أحدهما لا يملك فسخها بلا رضا الآخر» معناه رفعها بالنسبة إلى المشتري فقط.

وحاصله أن أحدهما إذا أراد أن يشتري شيئاً ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضا صاحبه ولا يكفي علمه بخلاف ما إذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن أنصف من نفسه. وفي الظهيرية: ثلاثة نفر متفاوضون غاب أحدهم وأراد الآخر أن يتناقضا ليس لهما ذلك بدون الغائب ولا ينتقض البعض دون البعض اهـ. وفي المحيط: جحد أحد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن نصف جميع ما في يده إذا ظهرت المفاوضة بالبينة العادلة لأنه أمين جحد الأمانة فصار غاصباً، وكذلك جحود وارثه بعد موته. باع أحد المتفاوضين شيئاً ثم افترقا والمشتري لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله فإلى أيهما دفع برئ، وإن علم بالفرقة لم يدفع إلا إلى العاقد، ولو دفع إلى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد، وكذا لو وجد به عيباً لا يخاصم به إلا البائع، ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا له أن يأخذ أيهما شاء، ولو استحق العبد قبل الفرقة وقبل نقد الثمن له أن يأخذ أيهما شاء اهـ.

انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض. قال في النهر: ولو حمل فرق الخلاصة على ما اختاره الطحاوي لكان أولى من نسبة الغلط إليه. قوله: **(وقد ظهر لي أن لا غلط في كلامهم الخ)** حاصل هذا التوفيق إرجاع تعليلهم المسألة السابقة إلى ما ذكره في التجنيس، وقد جعله في شرح المقدسي مؤدى كلام الفتح كما علمته وهو بعيد، بل الظاهر أن مراد صاحب الفتح بيان المخالفة لما في التجنيس، والمؤلف رحمه الله تعالى وفق بينهما بعدمها لكن قال في النهر: وأنت خبير بأن تغيير موجبها لا يسمى فسخاً اهـ. وفيه نظر لأنه إن أراد لا يسمى فسخاً للعقد بالكلية فمسلم وليس الكلام فيه، وإن أراد لا يسمى فسخاً للاشتراك في ذلك المشتري الخاص فممنوع، نعم المتبادر من قولهم في التعليل المذكور وأحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضا الآخر أن المراد فسخ عقد

متعاقبا ضمن الثاني وإن أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة ليطأ ففعل فهي له بلا شيء.

وفيه قبله: ولو أبضع أحدهما رجلاً فاشترى المستبضع بالبضاعة شيئاً بعد تفرقهما، فإن علم بتفرقهما فالمشتري للمبضع خاصة، وإن لم يعلم فإن كان الثمن مدفوعاً إلى المستبضع نفذ الشراء عليهما، وإن لم يكن مدفوعاً إليه فالمشتري للمبضع اهـ. ولم يذكر المصنف حكمها إذا جن أحدهما وفي التتارخانية: سئل أبو بكر عن شريكين جن أحدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح أو وضع قال: الشركة بينهما قائمة إلى أن يتم إطباق الجنون عليه، فإذا قضى ذلك الوقت تنفسخ الشركة بينهما فإذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ما ربح ماله ولا يطيب له ربح من مال المجنون فيتصدق به اهـ. ثم اعلم أن الشريكين إذا اشتريا بالمال متاعاً ثم أرادا القسمة فإنه يقوم ذلك يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدره، ولو اشتركا في العروض على أن لكل واحد حصة ماله فاشتريا بها متاعاً ثم باعاه بألف درهم فإنهما يقتسمان الدراهم على قيمة العروض يوم اشترياه؛ كذا في الينابيع. ولم يذكر المصنف حكم اختلافهما ولا بأس ببيانه تتميماً للفائدة. وفي الظهيرية: ادعى أنه شاركه مفاوضة والمال في يد الجاحد فالقول للجاحد والبينة على المدعي، فإن أقامها، فإن شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يده بينهما أو من شركتهما قبلت وقضى به بينهما، وإن شهدوا أنه مفاوضة فقط ذكر السرخسي قبولها، وذكر خواهر زاده قبولها إن شهدوا في مجلس الدعوى وإن بعد ما تفرقا لا يقضي ما لم يشهدوا أنه بينهما نصفان أو أنه من شركتهما أو يقر الجاحد أن المال كان في يده يومئذ. ثم إذا قضى به بينهما فادعى ذو اليد شيئاً مما في يده لنفسه ميراثاً أو هبة أو صدقة من غير جهة المدعي، فإن كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا أنه مفاوضة وأن المال بينهما نصفان أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال من شركتهما فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته، وإن شهدوا أنه مفاوضة وأن المال في يده أو شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا قبلت عند محمد خلافاً لأبي يوسف. ولو ادعى شيئاً مما في يده بطريق التلقي من المدعي تسمع وتقبل مطلقاً، وإذا افترق المتفاوضان ثم ادعى أحدهما أن شريكه كان بالنصف وادعى الآخر بالثلث وقد اتفقا على المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وتمامه فيها.

قوله: **(ولم يزك مال الآخر إلا بإذنه)** أي أحدهما لأنه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيلاً عنه في أدائها إلا أن يأذن له قوله: **(فإن أذن كل وأديا معاً ضمنا ولو متعاقبا ضمن**

الشركة بالكلية لا فسخها في ذلك المشتري الخاص ولذا جزم في الفتح بأنه غلط لكن كلام المؤلف في إمكان التوفيق، ولا شك أنه ممكن بما ذكر وإن كان خلاف المتبادر، وتعبيره بالإمكان مشير إلى ذلك. وبالجملة فهو أولى من الحمل على الغلط، وكذا من حمله على ما ذكره الطحاوي لأنه يناقضه تقديم تصحيح خلافه.

. . . .

الثاني) أي إن أذن كل واحد منهما لصاحبه بأداء الزكاة عنه فأديا معاً ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه، وإن أديا على التعاقب كان الثاني ضامناً للأول. أطلقه فشمل ما إذا علم بأداء صاحبه أو لم يعلم في الوجهين، وهذا عند الإمام، وعندهما لا ضمان إذا لم يعلم، وعلى هذا الاختلاف المأمور بأداء الزكاة إذا تصدق على الفقراء بعدما أدى الآمر بنفسه لهما أنه مأمور بالتمليك من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل، وهذا لأن في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وإنما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الإحصار إذا ذبح بعدما زال الإحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم أولاً. ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه مأمور بأداء الزكاة والمؤدي لم يقع زكاة فصار مخالفاً، وهذا لأن المقصود من الآمر إخراج النفس عن عهدة الواجب لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضرر إلا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بأدائه فعري أداء المأمور عنه فصار معزولاً، علم أو لم يعلم، لأنه عزل حكمي، وأما دم الإحصار فقد قيل إنه على الخلاف، وقيل بينهما فرق، ووجهه أن الدم ليس بواجب عليه وأنه يمكنه أن يصبر حتى يزول الإحصار، وفي مسألتنا الأداء واجب فاعتبر الإسقاط مقصوداً فيه دون دم الإحصار؛ وكذا في الهداية. ونقل الولوالجي أن في بعض المواضع لا يضمن عندهما وإن علم بأداء المالك، ونص في زيادات العتابي أن عندهما لا يضمن، علم بأدائه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما؛ كذا في فتح القدير قوله: **(وإن أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة ليطأ ففعل فهي له بلا شيء)** أي عند الإمام. وقالا: يرجع عليه بنصف الثمن لأنه أدى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة لأن الملك وقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك. وله أن الجارية دخلت في الشركة على البتات جرياً على مقتضى الشركة إذ هما لا يملكان تغييره فأشبه حال عدم الإذن غير أن لإذن يتضمن هبة نصيبه منه لأن الوطء لا يحل إلا بالملك ولا وجه إلى إثباته بالبيع لما بينا أنه يخالف مقتضى الشركة فأثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الإذن بخلاف الطعام والكسوة لأن ذلك ستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤدياً ديناً عليه من مال لشركة، وفي مسألتنا قضى ديناً عليهما وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء بالاتفاق لأنه دين جب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة. قيد بالإذن لأنه لو شتراها للوطء بلا إذن كانت مشتركة لما قدمناه، وقدمنا أن السكوت عند الاستئذان لا يكون ذناً فلا يكون له خاصة وقد بينا الفرق بينه وبين سكوت الموكل.

كتاب الوقف

حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة والملك يزول بالقضاء لا إلى

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال، وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن وأحكام ومحاسن وصفة. فمعناه في اللغة الحبس قال في القاموس. وقف الدار حبسه كأوقفه وهذه لغة رديئة اهـ. وأما معناه شرعاً فما أفاده قوله: **(حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة)** يعني عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى، وزاد في فتح القدير على كلام المصنف أو صرف منفعتها على من أحب قال: لأن الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القربة وهو وإن كان لا بد في آخره من القربة كشرط التأبيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق اهـ. وقد يقال: إن الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لأن الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الأغنياء وإن كان التصدق على الغني مجازاً عن الهبة عند بعضهم. وصرح في الذخيرة بأن في التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير. وعرفه شمس الأئمة السرخسي بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه إرادة محبوب النفس في الدنيا ببر الأحباب، وفي الآخرة بالتقرب إلى رب الأرباب جل وعز. ومحله المال المتقوم، وشرائطه أهلية الواقف للتبرع من كونه حراً عاقلاً بالغاً، وأن يكون منجزاً غير معلق فإنه مما لا يصلح تعليقه بالشرط، فلو قال إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً. وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فأشار أن فيه روايتين وجزم بصحة إضافته. وفي البزازية: وتعليق الوقف بالشرط باطل. وفي الخانية: ولو قال إذا جاء غد

كتاب الوقف

قوله: **(وعند الكل إذا حكم به حاكم)** فيه إشكال وهو أن الحجر على السفيه لا ينفذ عنده بل عندهما فلو حجر القاضي عليه لا ينحجر ويبقى تصرفه قبل الحجر وبعده سواء، وليس الحجر بحكم

....

فأرضي صدقة موقوفة أو قال إذا ملكت هذه الأرض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لأنه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لأنه يحلف به ويحتمل التعليق اهـ. فإذا جاء غد تعليق ووقفته غداً إضافة وقد بينا الفرق بينهما في شرحنا على المنار وفي لب الأصول. ولو قال وقفته إن شئت ثم قال شئت كان باطلاً للتعليق، أما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال إن كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر أنها كانت في ملكه وقت التكلم فإنها تصير وقفاً لأنه تعليق على أمر كائن وهو تنجيز؛ كذا في فتح القدير، وسيأتي تعليقه بالموت. الخامس من شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضاً فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع الثمن إليه أو صالح على مال دفعه إليه لا تكون وقفاً لأنه إنما ملكها بعد أن وقفها. هذا على أنه هو الواقف، أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فأجازه جاز بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف الذي سنذكره، وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي. فلو استحق الوقف بطل، وكذا لو جاء شفيعها بعد وقف المشتري، وكذا لو وقف المريض المديون الذي أحاط الدين بماله فإنه يباع وينقض الوقف، ولو وقف المبيع فاسداً بعد القبض صح وعليه القيمة للبائع، وكذا لو اتخذها مسجداً، وكذا لو جعلها مسجداً وجاء شفيعها نقض المسجدية. ولو وقفها المشتري قبل القبض إن نقد الثمن جاز الوقف وإلا فهو موقوف. ولو اشترى أرضاً فوقفها ثم جاء مستحق فاستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول محمد، ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد؛ الكل في الخانية. ولو وهبت له أرض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها، ولو اشترى أرضاً فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان ولا يلزمه أن يشتري به بدلاً لعدم دخول نقصان العيب في الوقف؛ كذا في الإسعاف.

وفي الذخيرة: لو اشترى على أن البائع بالخيار فيها فوقفها ثم أجاز البائع البيع لم يجز الوقف اهـ. ويتفرع على اشتراط الملك أنه لا يجوز وقف الإقطاعات إلا إذا كان الأرض مواتاً فأقطعها الإمام رجلاً أو كانت ملكاً للإمام فأقطعها رجلاً وأنه لا يجوز وقف أرض

عنده بل هو فتوى وهي لا ترفع الخلاف، وعندهما تصرفه غير نافذ فلهذا لا يصح وقفه، وقد تقرر أن الوقف عنده لا يلزم وحينئذ فصحته بالحكم غير ظاهرة عند الكل فإن الوقف صحيح عند أبي يوسف والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح، وعند أبي حنيفة بالعكس فيكون الحكم بصحة هذا الوقف مركباً من المذهبين. وقد استشكله الإمام الطرسوسي حين وقف على وقفية سطر فيها حكم بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجوراً عليه للسفه ثم قال: ولكن رأيت في المنية مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين حيث قال: لو قضى القاضي بشهادة الفساق على غائب أو بشهادة

....

الحوز للإمام لأنه ليس بمالك لها - زاد في التتارخانية - ولا لمالكها. قال: وتفسير أرض الحوز أرض عجز صاحبها عن زراعتها وأداء خراجها فدفعها إلى الإمام لتكون منافعها جبراً للخراج اهـ. وتمامه في الخصاف. وذكر أيضاً أن الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده والموصى له كذلك قبل الموت. السادس عدم الجهالة فلو وقف من أرضه شيئاً ولم يسمه كان باطلاً لأن الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما يبين شيئاً قليلاً لا يوقف عادة، فلو وقف جميع حصته من هذه الدار والأرض ولم يسم السهام جاز استحساناً؛ كذا في الإسعاف. ولو وقف هذه الأرض أو هذه الأرض وبين وجه الصرف كان باطلاً لمكان الجهالة. ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفاً وهو ثلث جميع الدار فإذا هي النصف كان الكل وقفاً وتمامه في الخانية. السابع عدم الحجر على الواقف لسفه أو دين؛ كذا أطلقه الخصاف. وينبغي أنه إذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين، وعند الكل إذا حكم به حاكم؛ كذا في فتح القدير وهو مدفوع بأن الوقف تبرع وهو ليس من أهله. الثامن أن لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه، فلو وقف بشرط أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى حاجته لا يصح الوقف في المختار؛ كذا في البزازية وهو قول هلال والخصاف. وجوزه يوسف بن خالد السمتي إلحاقاً للوقف بالعتق، وأما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كما سيأتي في محله. التاسع أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على أنه بالخيار لم يصح عند محمد معلوماً كان الوقت أو مجهولاً، واختاره هلال. وقال أبو يوسف: إن كان الوقت معلوماً جاز الوقف والشرط كالبيع وإلا بطل الوقف، وصححه السمتي مطلقاً وأبطل الشرط. وظاهر ما في الخانية أنه لو جعل داره مسجداً على أنه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط بلا خلاف. وقال الفقيه أبو جعفر: ينبغي على قول أبي يوسف فيما إذا كان الوقت مجهولاً أن يصح الوقف ويبطل الشرط. العاشر أن لا يكون موقتاً. قال الخصاف: لو وقف داره يوماً أو شهراً لا يجوز لأنه لم يجعله مؤبداً، وكذا لو قال على فلان سنة كان باطلاً. وفصل هلال

رجل وامرأتين في النكاح على غائب فإنه ينفذ وإن كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنساء في باب النكاح شهادة اهـ. فقد جعل الحكم وإن كان مركباً من مذهبين جائزاً فكذا نقول هنا وإن كان من قال بأن تصرف المحجور نافذ لا يقول بصحة الوقف، ومن قال بصحة الوقف يقول تصرفه بعد الحجر غير نافذ فاندفع الإشكال اهـ. قوله: **(وهو مدفوع بأن الوقف تبرع الخ)** قال في النهر: يمكن أن يجاب عنه بأن عدم أهليته للتبرع يعني على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير له إنما هو بعد موته، ولو وقف بإذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافاً لأبي القاسم الصفار. قوله: **(بشرط كونه قربة عندنا وعندهم)** الظاهر أن هذا شرط في وقف الذمي

....

بين أن يشترط رجوعها إليه بعد الوقت فيبطل الوقف أو لا فلا، وظاهر ما في الخانية اعتماده. الحادي عشر أن يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد إن قتل أو مات على ردته، وإن أسلم صح. ويبطل وقف المسلم إن ارتد ويصير ميراثاً، سواء قتل على ردته أو مات أو عاد إلى الإسلام إلا إن أعاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام كما أوضحه الخصاف آخر الكتاب، ويصح وقف المرتدة لأنها لا تقتل. وأما الإسلام فليس من شرطه فصح وقف الذمي بشرط كونه قربة عندنا. وعندهم كما لو وقف على أولاده أو على الفقراء أو على فقراء أهل الذمة، فإن عمم جاز الصرف إلى كل فقير مسلم أو كافر. وإن خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاف كالمعتزلي إذا خص أهل الاعتزال. ولو شرط أن من أسلم من ولده أخرج اعتبر شرطه أيضاً كشرط المعتزلي أن من صار سنياً أخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لأن التصدق على الكافر غير الحربي قربة. ولو وقف على بيعة فإذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثاً لأنه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج أو العمرة لأنه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فإنه صحيح لأنه قربة عندنا وعندهم. وفي القنية: وفي المجوسي ضيعة على فقراء المجوس

فقط ليخرج ما لو كان قربة عندنا فقط كوقفه على الحج والمسجد، وما كان قربة عندهم فقط كالوقف على البيعة بخلاف الوقف على مسجد القدس فإنه قربة عندنا وعندهم فيصح، ولو كان ذلك شرطاً لكل وقف لزم أن لا يصح وقف المسلم على الحج والمساجد لأنه قربة عندنا فقط، ولذا قيد بقوله «فصح وقف الذمي بشرط الخ» فجعل الشرط المذكور لوقف الذمي لا مطلقاً. قوله: **(لم يصح وكان ميراثاً)** يخالفه ما في الخصاف ونصه: قلت وكل وقف وقفه الذمي فجعل غلة ذلك فيما لا يجوز مثل قوله في عمارة البيع والكنائس وبيوت النيران والإسراج فيها ومرمتها أليس ذلك باطلاً؟ قال: بلى. قلت: فإن قال يكون آخر علة هذا الوقف للفقراء؟ قال: تكون الغلة للفقراء ويبطل ما قال في مرمة البيع والكنائس وبيوت النيران والإسراج فيها تأمل اهـ. وفي الإسعاف: ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من عمارة ومرمة وإسراج وإذا خربت واستغنى عنها تكون الغلة لإسراج بيت المقدس أو قال للفقراء والمساكين يجوز الوقف وتكون الغلة للإسراج أو الفقراء أو المساكين ولا ينفق على البيعة منها شيء اهـ. وقول المؤلف «ليس بقربة عندنا مسلم» في ابتدائه أما في انتهائه فهو قربة فيبطل غير القربة ويصح ما كان قربة وهو صرفه للفقراء كما علمت التصريح به على أنه قد يقال: إن التصريح بذكر الفقراء مبني على قول محمد من اشتراط التأبيد، أما على قول أبي يوسف فينبغي صحته للفقراء وإن لم يصرح بهم تأمل. ثم رأيت في الفتح قال: فلو وقف على بيعة مثلاً فإذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء، ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثاً عنه؛ نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك خلافاً اهـ. تأمل. ويظهر مما نقلناه عن هذه الكتب أن في عبارة المؤلف سقطاً والأصل: ولو وقف على بيعة فإذا خربت كان آخره للفقراء كان للفقراء ولو لم يجعل آخره للفقراء لم يصح وكان ميراثاً. قوله:

....

لا يجوز. ثم رقم بعده بحرف الطاء: مجوسي وقف أرضه على أولاده وأولاد أولاده ماتناسلوا ومن بعده على فقراء اليهود أو المجوس يجوز. قال رضي الله عنه: فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء اهـ. وفي الحاوي: وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة باطل إذا كان في عهد الإسلام، وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه والأصح أنه إذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض اهـ. ثم اعلم أنه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به فلو وقف ما في إجارة الغير صح ولا تبطل الإجارة فإذا انقضت أو مات أحدهما صرفت إلى جهات الوقف، وأما وقف المرهون فإن أفتكه أو مات عن وفاء عاد إلى الجهة، وإن مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف؛ كذا في فتح القدير. وسكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسراً. وفي الإسعاف: لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسراً، فإن كان معسراً أبطل الوقف وباعه فيما عليه اهـ. وهكذا في الذخيرة والمحيط. وأما شرطه الخاص لخروجه عن الملك عند الإمام فالإضافة إلى ما بعد الموت وهو الوصية به أو يلحقه حكم به. وعند أبي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلاً له من كونه عقاراً أو داراً. وعند محمد ذلك مع كونه مؤبداً مقسوماً غير مشاح فيما يحتمل القسمة ومسلماً إلى متول، وسيأتي أن أكثرهم أفتى بقول محمد، وأن بعضهم أفتى بقول أبي يوسف وما أفتى أحد بقول الإمام.

وأما ركنه فالألفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون لفظاً: الأول أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه. الثاني صدقة موقوفة فهلال وأبو يوسف وغيرهما على صحته لأنه لما ذكر صدقة عرف مصرفه. وانتفى بقوله «موقوفة» احتمال كونه نذراً. الثالث حبس صدقة. الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني. الخامس موقوفة فقط لا يصح إلا عند أبي يوسف فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء وإذا كان مفيداً

(كالوقف على الحج أو العمرة) هذا إذا لم يكن لمعين قال في الإسعاف: ولو أوصى الذمي أن تبنى داره مسجداً لقوم بأعيانهم أولاً هل محلة بعينها جاز استحساناً لكونه وصية لقوم بأعيانهم، وكذلك يصح الإيصاء بمال لرجل بعينه ليحج به لكونه وصية لمعين ثم إن شاء حج بذلك وإن شاء ترك اهـ. قوله: **(فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء)** يؤيده ما في الإسعاف: ولو كان الواقف نصرانياً مثلاً وقال على المساكين أهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من مساكين أهل الذمة، ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا ولا يجوز صرفها لغيرهم، فإن فرقها القيم في غيرهم يكون ضامناً لما فرق لمخالفته الشرط، وإن كان أهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف بمن يعينه الواقف.

قوله: (الخامس موقوفة فقط) أي بدون ذكر صدقة وكذا بدون تعيين الموقوف عليه لأن تعيينه

....

لخصوص المصرف أعني الفقراء لزم كونه مؤبداً لأن جهة الفقراء لا تنقطع. قال الصدر الشهيد: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف ونحن نفتي بقوله أيضاً لمكان العرف، وبهذا يندفع رد هلال قول أبي يوسف بأن الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل لأن العرف إذا كان يصرفه إلى الفقراء كان كالتنصيص عليهم. السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال أيضاً لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء. السابع محبوسة. الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب أن يكون كقوله موقوفة. التاسع لو قال هي للسبيل إن تعارفوه وقفاً مؤبداً للفقراء كان كذلك وإلا سئل، فإن قال أردت الوقف صار وقفاً لأنه محتمل لفظه أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها، وإن لم ينو كانت ميراثاً؛ ذكره في النوازل. العاشر جعلتها للفقراء إن تعارفوه وقفاً عمل به وإلا سئل، فإن أراد الوقف فهي وقف أو الصدقة فهي نذر، وهذا عند عدم النية لأنه أدنى فإثباته به عند الاحتمال أولى. واعترضه في فتاوى الخاصي بأنه لا فرق بينهما وذكر في إحداهما إذا لم تكن له نية يكون ميراثاً، ولا يخفى أن كونه ميراثاً لا ينافي كونه نذراً لأنه المنذور به إذا مات الناذر ولم يوف بنذره يكون ميراثاً إلا أنه اقتصر على تمام التفصيل في إحداهما وإلا فلا شك أن في كل منهما إذا لم تكن له نية يكون نذراً، فإن مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثاً. الحادي عشر محرمة. الثاني عشر وقف وهو صحيح وهي معروفة عند أهل الحجاز. الثالث عشر حبس موقوفة وهو كالاقتصار على موقوفة. الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفاً صار وقفاً فيه ثمرة أولاً. الخامس عشر جعلت غلته وقفاً كذلك. الخامس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة؛ الكل في فتح القدير. وجزم في البزازية بصحة الوقف بقوله وقف أو موقوفة. السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فإن لم يتصدق حتى مات كانت ميراثاً؛ كذا في الخصاف. السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير أو على وجة البر تكون وقفاً على الفقراء. الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج عني والعمرة عني يصح الوقف ولو لم يقل عني لا يصح الوقف. التاسع عشر صدقة لا تباع تكون نذراً بالصدقة لا وقفاً، ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفاً على المساكين

يمنع إرادة غيره فلا يكون مؤبداً معنى وسيأتي تمامه عن الإسعاف عند الكلام على التأبيد. قوله: **(وهذا عند عدم النية)** أي كون جعلتها للفقراء إن تعارفوه وقفاً يعمل به إنما هو عند عدم النية لأن الوقف أدنى من النذر لأن النذر لا بد أن يتصدق به على الفقراء ولا يحل له منه شيء. وقوله «بأنه لا فرق بينهما» أي بين التاسعة والعاشرة حيث كانت التاسعة عند عدم النية ميراثاً بخلاف هذه. قوله: **(الخامس عشر)** لعله سهو وأن يعطف قوله «جعلت» بالواو على قوله «جعلت نزل كرمي الخ».

....

والثلاثة في الإسعاف. العشرون اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفاً. الحادي والعشرون هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق بعينها أو تباع ويتصدق بثمنها؛ ذكرهما في الذخيرة. الثاني والعشرون أوصى أن يوقف ثلث ماله جاز عند أبي يوسف ويكون للفقراء، وعندهما لا يجوز إلا أن يقول لله أبداً: كذا في التتارخانية. الثالث والعشرون هذا الدكان موقوفة بعد موتي ومسبل ولم يعين مصرفاً لا يصح. الرابع والعشرون داري هذه مسبلة إلى المسجد بعد موتي يصح إن خرجت من الثلث وعين المسجد وإلا فلا. الخامس والعشرون سبلت هذه الدار في وجه إمام مسجد كذا عن جهة صلواتي وصياماتي تصير وقفاً وإن لم تقع عنهما والثلاثة في القنية. السادس والعشرون جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجرة وقفاً على المسجد كما قال، وليس للمتولي أن يصرف إلى غير الدهن؛ كذا في المحيط. السابع والعشرون ذكر قاضيخان من كتاب الوصايا: رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على ذلك قال أبو نصر: إن كان ماله نقداً فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف، وإن كان ماله ضياعاً تصير وقفاً على الفقراء اهـ.

وأما حكمه فما ذكره في تعريفه من أنه حبس العين عن التمليك والتصدق بالمنفعة وسيأتي بقية أحكامه. ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الأحياء والأموات لما فيه من إدامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث»[1] وفي فتاوى قاضيخان: رجل جاء إلى فقيه وقال إني أريد أن أصرف مالي إلى خير، عتق العبيد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة؟ قال بعضهم الرباط أفضل. وقال الفقيه أبو الليث: إن جعل للرباط مستغلاً يصرف إلى عمارة

قوله: (**العشرون اشتروا الخ**) قال في الفتح فرع: يثبت الوقف بالضرورة وصورته أن يوصي بغلة هذه الدار للمساكين أبداً أو لفلان وبعده للمساكين أبداً فإن هذه الدار تصير وقفاً بالضرورة، والوجه أنها كقوله إذا مت فقد وقفت داري على كذا اهـ. وفي أنفع الوسائل مسألة إذا أوصى أن يشتري من ريع داره أو حمامه في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء والمساكين فهل يكون هذا اللفظ بمجرده وقفاً للدار والحمام أم لا؟ ثم نقل أنه يصير وقفاً بمجرد ذلك ثم قال بعد كلام: والمسألة مذكورة في الذخيرة وفتاوى قاضيخان وفتاوى الخاصي ونصوا فيها أن هذا اللفظ يؤدي إلى معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين ولا أعلم فيها خلافاً بين الأصحاب وبالله المستعان اهـ. قلت: ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفاً ويصرف منها الخبز إلى ما

---

(١) رواه مسلم في كتاب الوصية حديث ١٤. أبو داود في كتاب الوصايا باب ١٤. الترمذي في كتاب الأحكام باب ٣٦. النسائي في كتاب الوصايا باب ٨. أحمد في مسنده (٢/٣١٦، ٣٧٢)

. . . .

الرباط فالرباط أفضل، وإن لم يجعل إلا رباطاً فالإعتاق أفضل، ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذاك أفضل من الإعتاق اهـ. وفي البزازية: وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بثمنها اهـ. وصفته أن يكون مباحاً وقربة وفرضاً فالأول بلا قصد القربة ولذا يصح من الذمي ولا ثواب له. والثاني مع قصدها من المسلم. والثالث المنذور كما لو قال إن قدم ولدي فعلي أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به، فإن وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته إليهم جاز في الحكم ونذره باق، وإن وقف على غيرهم سقط. وإنما صح النذر به لأن من جنسه واجباً فإنه يجب أن يتخذ الإمام للمسلمين وقفاً مسجداً من بيت المال أو من مالهم إن لم يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير قوله: **(والملك يزول بالقضاء لا إلى مالك)** أي ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضاء القاضي بلزوم الوقف من غير أن ينتقل إلى ملك أحد، وهذا ـ أعني اللزوم بالقضاء ـ متفق عليه لأنه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ. وفي الخانية: وطريق القضاء أن يسلم الواقف ما وقفه للمتولي ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان إلى القاضي فيقضي القاضي بلزومه اهـ. وإنما يحتاج إلى الدعوى عند البعض، والصحيح أن الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا: لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فإن برهن تقبل. قال في البزازية: لا لصحة الدعوى بل لأن البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على عتق الأمة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه الفتوى اهـ. ولذا قال في المحيط: ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لأن حكمه هو التصدق بالغلة وهو

عينه الواقف والباقي إلى الفقراء وقد سئلت عن نظير هذه المسألة في رجل أوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا من الدراهم يشترى بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد فأفتيت بعدم صحة البيع وبأنها صارت وقفاً حيث كانت تخرج من الثلث. قوله: **(وإنما يحتاج إلى الدعوى عند البعض)** قال الرملي: الكلام في الحكم الرافع للخلاف لا الحكم بثبوت أصله فإنه غير محتاج إلى الدعوى عند البعض، وأما الحكم باللزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف إلا بعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة إذ المتنازع فيه حينئذ اللزوم وعدمه فيرفع الخلاف تأمل. قوله: **(قال في البزازية لا لصحة الدعوى الخ)** يقول الفقير مجرد هذه الحواشي: رأيت بخط بعض الفضلاء على هامش البحر في هذا المحل ما نصه: أقول نعم ذكر هذا في البزازية في كتاب الوقف لكنه ذكر فيها في كتاب الدعوى الثاني عشر في دعوى الرق والحرية قال: وفي الملتقط باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها. وفي الذخيرة أو كان وقفاً علي فإن لم يكن له بينة وأراد تحليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض. وإن برهن قال الفقيه أبو جعفر: يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في عتق الأمة. وبه أخذ الصدر، والصحيح أن الجواب على إطلاقه غير مرضي فإن الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله، وأن حق العبد لا

....

حق الله تعالى، وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى اهـ. وقيد بالقضاء لأنهما لو حكما رجلاً ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه، والصحيح أن بحكم المحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله؛ كذا في الخانية. وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أو لا؟ قال قاضيخان: أرض في يد رجل ادعى رجل أنها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى أنه ملك قالوا: تقبل بينة المدعي لأن القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير ألا ترى أنه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك، ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد، دل أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضى عليه وعلى من يلتقي الملك منه ولا يتعدى إلى الغير فكذلك في الوقف اهـ. ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعي، وعزاه في الخلاصة إلى الفتاوى الصغرى ثم قال: بخلاف العبد إذا ادعى العتق على إنسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل أن هذا العبد ملكه لا تسمع لأن القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف. قال الصدر الشهيد: لم نر لهذا رواية لكن سمعت أن فتوى السيد الإمام أبي شجاع على هذا. وفي فوائد شمس الأئمة الحلواني وركن الإسلام علي السغدي أن الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لأن الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل إلا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل اهـ. وذكر القولين في جامع الفصولين: وهل يقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجيح

بد فيه من الدعوى. اهـ. كلام البزازي في الثاني عشر من كتاب الدعوى فليتأمل عند الفتوى وليفت بالصحيح وهو التفصيل كما علمت لا ما في كتاب الوقف. وقد تبع صاحب البحر أخوه صاحب النهر فذكر ما قاله البزازي في الوقف وعلمت أنه ذكر الصحيح في كتاب الدعوى وهي واقعة الفتوى فليتأمل؛ كذا بخط شيخ شيخنا المرحوم عبد الحي. اهـ ما رأيته في الهامش، وقد أوضح المقام سيدي المحشي في حاشيته على الدر المختار فليراجع. قوله: **(وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء)** قال الرملي: هذا في الوقف المتمحض لله تعالى كالوقف على الفقراء أو المسجد، أما في الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل بدون الدعوى؛ نص عليه في الخلاصة في كتاب الدعوى وكثير من كتب علمائنا. وقيل: تسمع بدونها لأن آخره لجهة حق الله تعالى وفي المسألة كلام طويل ذكره في منح الغفار شرح تنوير الأبصار فراجعه إن شئت والله تعالى أعلم. قوله: **(والصحيح أن يحكم المحكم لا يرتفع الخلاف)** في الجوهرة: أما المحكم ففيه خلاف المشايخ والأصح أنه يصح اهـ لكن الذي في الفتح وغيره هو الأول وفي الإسعاف: واختلفوا في قضاء المحكم والصحيح أنه لا يرفع الخلاف ولو كان الواقف مجتهداً يرى لزوم الوقف فأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو مقلداً فسأل فأفتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وإن تبدل رأي المجتهد وأفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اهـ. فهذا مما يزاد على ما يلزم به الوقف فليتنبه له لكن قال في النهر بعد نقله

. . . .

للوقف على الملك أو لا؟ قال في جامع الفصولين: ومتول ذويد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا تسمع لأن المتولي صار مقضياً عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته. وعند أبي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كمن ادعى قناً وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فإنه يقضى ببينة ذي اليد وفاقاً وبقولهما يفتى اهـ. فقد علمت أن المفتى به تقديم الخارج وفيه: ادعى ملكاً في دار بيد متولٍ يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعي، فلو ادعى متول آخر على هذا المدعي أنه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل إذ المقضي عليه هو زيد الواقف لا مطلق الواقف اهـ. والحاصل أن القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضى عليه، وأما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لأحد، ولا فرق بين الحرية الأصلية والعارضية بالإعتاق بأن شهدوا بإعتاقه وهو يملكه؛ صرح به قاضيخان. وأما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة. وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى النكاح: إذا قضى القاضي لإنسان بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع اهـ. فعلى هذا القضاء الذي يكون على الكافة في أربعة أشياء وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى في الدعوى. وفي القنية: دار في يد رجل أقام رجل بينة أنها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة أنها وقف على المسجد فإن أرخا فهي للسابق منهما وإن لم يؤرخا فهي بينهما نصفان اهـ. وقد ذكر المصنف رحمه الله للزومه طريقاً واحدة وهي القضاء فظاهره أنه لا يلزم لو علقه بموته. قال في الهداية قال في الكتاب: لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته، وهذا في حكم الحاكم صحيح لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه، أما في تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبداً فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزمه اهـ. والحاصل أنه إذا علقه بموته كما إذا قال إذا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح أنه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بُعد موته لما يلزم من إبطال الوصية، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا. وإنما يلزم بعد موته وإنما لم يكن وقفاً لما قدمنا من أنه لا يقبل التعليق بالشرط، وكذا إذا قال إذا مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي على كذا فمات لم تصر وقفاً وله أن يبيعها قبل الموت بخلاف ما إذا قال إذا مت فاجعلوها وقفاً فإنه يجوز لأنه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه، وهذا لأن الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق بالخطر. ونص محمد في السير الكبير أن الوقف إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باطلاً أيضاً عند أبي حنيفة وعلى ما عرفت

له: الظاهر ضعفه. قوله: **(فهي بينهما نصفان)** أي لأن كلاً منهما خارج لكونها في يد رجل ثالث

....

بأن صحته إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية. وفي المحيط: لو قال إن مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي هذه لا يصح الوقف بريء أو مات لأنه تعليق. وفي الخانية: لو قال أرضي بعد موتي موقوفة سنة جاز وتصير الأرض موقوفة أبداً لأنه في معنى الوصية بخلاف ما إذا لم يضف إلى ما بعد الموت بأن قال أرضي موقوفة سنة لأن ذاك ليس بوصية بل هو محض تعليق أو إضافة، فالحاصل أن على قول هلال إذا شرط في الوقف شرطاً يمنع التأبيد لا يصح الوقف اهـ. وفي التبيين: لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم إذا خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الواقف باقياً فيه حكماً يتصدق منه دائماً، وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال أو تجيز الورثة، فإن لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما أثلاثاً ثلثه للوقف وثلثاه للورثة اهـ. قال الإمام السرخسي: إذا خاف الواقف إبطال وقفه فللتحرز عنه طريقان: إحداهما القضاء، والثاني أن يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم، فإن أبطله قاضٍ بوجه من الوجوه فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء، ومتى فعل ينبرم الوقف لأن أحداً من الورثة لا يسعى في إبطاله لأن سعيه حينئذ يعرى عن الفائدة للزوم التصدق بها أو بثمنها. قال شمس الأئمة: والذي جرى به الرسم في زماننا أنهم يكتبون إقرار الواقف أن قاضياً من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود لأن إقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد إبطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فإقراره يكون كذباً محضاً ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود، ومن المتأخرين من مشايخنا من قال: إذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاضٍ من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز. وتمسك هذا القائل بقول محمد في الكتاب: إذا خاف الواقف أن يبطله القاضي فإنه يكتب في صك الوقف أن حاكماً من حكام المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير القاضي في ذلك الزمان معلوماً؛ كذا في الظهيرية، وقد وسع في ذلك قاضيخان أيضاً. وقيد زوال الملك بالقضاء ليفيد عدمه قبله وهو قول

فلم يكن أحدهما أرجح من الآخر. قوله: **(فظاهره أنه لا يلزم لو علقه بموته الخ)** أنت خبير بأن كلام المصنف في زوال الملك لا في اللزوم لأنه قال: والملك يزول بالقضاء. وأما التعليق بالموت فإنه يفيد اللزوم لا زوال الملك وزوال الملك به خلاف الصحيح كما أفاده كلام الهداية المذكور. ومعنى اللزوم هنا أنه وصية لازمة لا وقف لأنه لو كان وقفاً لزال الملك به. قوله: **(قال شمس الأئمة والذي جرى الرسم به الخ)** قال القهستاني في شرح النقاية: ولا تشترط المرافعة فإنه لو كتب كاتب من إقرار الواقف أن قاضياً من قضاة المسلمين قضى بلزومه وصار لازماً، وهذا ليس بكذب مبطل لحق

. . . .

الإمام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده أصلاً كما صرح به في الأصل لأن المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح، والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية؛ كذا في الهداية وغيرها. وفي فتح القدير: وإذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة. ولفظ حبس إلى آخره لا معنى له لأن له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بالمنفعة فلم يحدث الواقف إلا مشيئة التصدق بمنفعته، وله أن يترك ذلك متى شاء. وهذا القدر كان ثابتاً قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيئاً وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف. وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لأنه ظهر أنه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن، وإذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم، والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم أن قوله «لا يجوز ولا يجيز» ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجيز الأحكام التي ذكر غيره أنها أحكام ذكر الوقف فلا خلاف إذاً، فأبو حنيفة قال لا يجوز الوقف أي لا تثبت الأحكام التي ذكرت له إلا أن يحكم به حاكم. وقوله «بمنزلة العارية لأنه ليس له حقيقة العارية لأنه إن لم يسلمه إلى غيره فظاهر، وإن أخرجه إلى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه اهـ. وفيه نظر لأن قوله «لم يفد الوقف شيئاً» غير صحيح لأنه يصح الحكم به ولولا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويحل للفقير أن يأكل منه ولولا صحته لم يحل، ويثاب الواقف عليه ولولا صحته ما أثيب فكيف يقال لم يفد شيئاً؟ وفي البزازية: معنى الجواز جواز صرف الغلة إلى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي عليه فإذا أثبتت هذه الأحكام كيف يقال لم يفد شيئاً أو أنه لم يثبت به حكم لم يكن. وقوله «من أخذ بظاهر اللفظ إلى آخره» ليس بصحيح لأن ظاهره عدم الصحة ولم يقل به أحد وإلا لزم أن لا يصح الحكم به ولذا رد شمس الأئمة على من ظن أنه غير جائز عنده أخذا فمن ظاهر المبسوط قال: وإنما المراد أنه غير لازم كما في الظهيرية. والحاصل أنه لا خلاف في صحته وإنما الخلاف في لزومه فقال بعدمه وقالا به فلا يباع ولا يورث ولفظ الواقف ينتظمهما والترجيح بالدليل. وقد أكثر الخصاف من الاستدلال لهما بوقوف النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم وقد كان أبو يوسف مع الإمام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى بلزومه. ولقد استبعد محمد قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكماً على الناس من غير حجة وقال:

ومصحح لغير صحيح فإنه منع المبطل عن الإبطال فلا بأس به وهذا لم يختص بالوقف فإن كل موضع يحتاج فيه إلى حكم حاكم بمجتهد فيه كإجارة المشاع وغيره جاز فيه مثل هذه الكتابة كما في الجواهر ونظيره في المضمرات وغيره اهـ. وفي الدرر والغرر: وما يذكر في صك الوقف أن قاضياً من

. . . .

ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه إلا لتركهم التحكم على الناس، ولو جاز تقليد أبي حنيفة في هذا لكان من مضى قبيل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم النخعي أحرى أن يقلدوا، ولم يحمد محمد على ما قال بسبب أستاذه، وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال، ولو كان أبو حنيفة في الأحياء حين ما قال لزأم عليه فإنه كما قال مالك في أبي حنيفة: رأيت رجلاً لو قال هذه الأسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجر بالخلا يسر؛ كذا في الظهيرية. والحاصل أن المشايخ رجحوا قولهما وقال الفتوى عليه. وفي فتح القدير: إنه الحق، ولا يبعد أن يكون إجماع الصحابة ومن مر بعدهم رضي الله عنهم متوارثاً على خلاف قوله. وفي الهداية: ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي: هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة، وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اهـ. وفي الظهيرية: امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختاً لأب والأخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل، جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث، فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك. رجل وقف داراً له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق له يصنعن بهما ما شئن. قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يجزن، أما إذا أجزن صار الكل وقفاً عليهن اهـ. والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء، فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفاً واتبع الشرط وإلا كان الثلثان ملكاً بين الورثة والثلث وقفاً مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لأنه لم يتمحض للوارث لأنه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث، واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفاً فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حياً، وإنما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى، فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث. وإن وقف على غير الورثة ولم يجيزوا كان

القضاة قد قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح؛ كذا في الكافي والخانية اهـ. قوله: **(قال الثلث من الدار وقف الخ)** أي لأن الوقف في المرض وصية فتنفذ من الثلث فقط إلا بإجازة لكن صرحوا بأن الوصية للوارث لا تجوز. ولعل مرادهم أنها لا تجوز حيث وجد المنازع وهو الوارث الآخر لتعلق حقه، أما إذا لم يوجد وارث غير الموصى له فتجوز بلا إجازة لعدم المنازع لكن قد يقال: إذا لم يوجد غيره فلم لا تجوز في الكل بل توقف جوازها في الثلثين على الإجازة. وقد يجاب بأن الشارع لم يجعل للموصي حقاً فيما زاد على الثلث فلم تجز في الزائد وإن

....

الثلث وقفاً واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك، فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك أرضاً وتجعل وقفاً على جهة الأول؛ كذا في البزازية. وفيها: قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فإن مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حياً فإن مات صار كلها للنسل اهـ. وهي عبارة غير صحيحة لما قدمنا عن الظهيرية أن الثلثين ملك والثلث وقف وأن غلة الثلث تقسم على الورثة ما دام الوارث الموقوف عليه حياً. ويدل عليه أيضاً ما ذكره في البزازية بعده وقف أرضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواه فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على إجازة الورثة والثلثان للورثة إن لم يجيزوا، وإن أجازوا كان بين الصلبي وولد الولد على السواء. وقف أرضه في مرضه وهي تخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث أو تلف المال بعد موته قبل أن يصل إلى الورثة فثلثها وقف وثلثاها للورثة. وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته، فإن أجاز الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته وإلا فإن كانت تخرج من الثلث صارت الأرض وقفاً، وإن لم تخرج فمقدار ما يخرج من الثلث يصير وقفاً ثم تقسم جميع غلة الأرض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليه أو أحدهم في الأحياء، فإذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الأرض إلى الفقراء إن لم يوص الواقف إلى واحد من الورثة، ولو مات أحد منهم من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فإن الميت في قسمة الغلة ما دام الموقوف عليهم أحياء يجعل كأنه حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف اهـ.

ثم اعلم أنه لو وقفها في مرض موته ولا وارث له إلا زوجته ولم تجز ينبغي أن يكون

كانت للوارث بلا منازع إلا إذا أجازها. هذا ما ظهر لي والله أعلم. ، قوله: **(وهي عبارة غير صحيحة)** لوجهين: أحدهما أنه جعل الأرض إرثاً للورثة ومقتضاه أنها مملوكة لهم مع أن المملوك لهم ثلثاها فقط، وأيضاً إذا كانت مملوكة لهم كيف تصير بعد موت الابن للنسل؟ والجواب أن قوله فهي إرث أي حكماً يعني أن غلتها تصرف بينهم على حكم الإرث وليس المراد أن نفس الأرض تكون إرثاً فليس بينهما وبين ما في الظهيرية مخالفة. ثانيهما قوله «فإن مات صارت كلها للنسل» يخالفه فإن الثلثين ملك الوارث والموقوف هو الثلث فالذي تصير غلته للنسل هو هذا الثلث لا الأرض كلها، والظاهر أن هذا مراد المؤلف رحمه الله تعالى. ويمكن أن يجاب عنه بأن الضمير في قوله «فهي إرث» راجع إلى غلة الثلث الذي صار وقفاً. وقوله «فإن مات صار كلها للنسل» أي كل غلة هذا الثلث، وأما الثلثان فهما مملوكان رقبة للورثة والقرينة على هذه الإرادة أن الذي يصير للورثة هو تلك الغلة التي للثلث فتأمل. وأجاب شيخنا بما هو المتعين وهو أن يحمل كلام البزازية على ما إذا كانت الأرض تخرج من ثلث المال فإنها حينئذ تصير كلها وقفاً وحيث لم يجيزوا تقسم غلتها كالإرث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل، ويوضحه المسألة الثالثة المنقولة عن البزازية أيضاً. وفي أوقاف الإمام

....

لها السدس وخمسة الأسداس تكون وقفاً لما في البزازية من كتاب الوصايا: مات ولم يدع إلا امرأة واحدة وأوصى بكل ماله لرجل إن أجازت فكل المال له وإلا فالسدس لها وخمسة الأسداس له لأن الموصى له يأخذ الثلث أولاً، بقي أربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة اهـ. ولا شك أن الوقف في مرض الموت وصية. وفي المحيط: وقف المريض على أربعة أوجه: الأول أن يقف على الفقراء فإن خرج من الثلث جاز في الجميع وإلا فإن أجاز الورثة جاز في الكل وإلا جاز في الثلث. الثاني لو وقف على وارث بعينه ولم يخرج من الثلث فإن لم يجيزوا جاز في الثلث. وذكر هلال والخصاف تقسم جميع غلة الأرض بين الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شيء ما دام الموقوف عليه حياً، فإذا مات صرف للفقراء، فإن كان يخرج من الثلث يكون الكل للفقراء وإلا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث لأن هذا وقف على الفقراء بعد موت الوارث لا قبله فما دام الوارث حياً لا يكون وقفاً على الفقراء فلا يكون لهم حق في تلك الغلة، والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية، وقال بعضهم: يعطى حصة الوقف من الغلة للفقراء للحال ولا يكون للورثة منها شيء لأن الوقف حصل على الفقراء للحال لأن هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فإذا لم يجز الباقون بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفاً على الفقراء، فأما إذا أجاز الورثة قيل تكون حصة الوقف للفقراء للحال، وقيل مقدار الثلث للفقراء وما وراء الثلث للموقوف عليه ما دام حياً، فإذا مات رجع إلى الورثة. والثالث لو وقف على المحتاجين من ولده ونسله ثم على الفقراء فإن كان الأولاد والنسل كلهم أغنياء فالغلة للفقراء، وإن كانوا كلهم فقراء أو كان في كل فريق بعضهم فقراء فإنه تقسم الغلة بينهم وبين فقراء الفريقين بالسوية، فما

الخصاف: لو أن رجلاً مريضاً قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبداً على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبداً ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين، فإن كانت هذه الأرض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه، فإن كان له ولد لصلبه وله ولد ولد قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه وعلى عدد ولد ولده، فما أصاب من ذلك ولده قسم بين ورثته جميعاً على عدد مواريثهم من قبل أن هذه وصية والوصية للوارث لا تجوز، فما أصاب من ذلك من يرثه من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين جميع ورثة الواقف على قدر مواريثهم عنه، وما أصاب من لا يرثه من ولد ولده من هذه الغلة كان ذلك لهم، فإذا انقرض ولده لصلبه قسمت غلة هذه الصدقة بين ولد ولده ونسله على ما قال، ولا يكون لزوجته ولا لأبويه من ذلك شيء، فإن كانت هذه الأرض لا تخرج من ثلث مال الواقف قال: يكون ثلثاها ميراثاً بين جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه ويكون ثلثها موقوفاً تقسم غلته إذا جاءت على ولده لصلبه وولد ولده جميعاً إن كان له ولد وولد ولد، فما أصاب ولده لصلبه يقسم ذلك بين سائر ورثته على قدر مواريثهم، فإذا انقرضوا أنفذت الغلة على ما سبلها الواقف اهـ.

مالك ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع صح وقف العقار ببقره

أصاب الفقراء من أولاد الصلب قسم بين الأغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى، وما أصاب الفقراء من النسل قسم بينهم بالسوية دون الأغنياء منهم. وإن كان أولاد الصلب كلهم أغنياء ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية، وإن كان ذلك على العكس أو بعض أولاد الصلب فقراء فالغلة كلها لأولاد الصلب تقسم بينهم على فرائض الله تعالى لأن ما أصاب النسل أصابوا على سبيل الوصية لأنهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية، وما أصاب الأولاد بطريق الإرث إذ لا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريثهم، والرابع لو أوصى بأن توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين فإن خرجت من الثلث أو لم تخرج ولكن أجازت الورثة فإنها توقف كلها، وإن لم يجيزوا فمقدار الثلث يوقف اعتباراً للبعض بالكل، وإن خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل فأثمرت بعد الموت قبل وقف الأرض دخلت الثمرة في الوقف لأنها خرجت من أصل مشغول بحق الموقوف عليهم، وإن أثمرت قبل الموت فتلك الثمر تكون ميراثاً اهـ. وتمامه في الإسعاف مع بيان حكم إقرار المريض بالوقف. قوله: **(ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع)** بيان لشرائطه الخاصة على قول محمد وقد مشى المؤلف أولاً على قول أبي حنيفة من عدم لزومه إلا بالقضاء وثانياً في الشرائط على قول محمد وهو مما لا ينبغي لأن الفتوى على قولهما في لزومه بلا قضاء كما قدمنا، وإذا لزم عندهما فإنه يلزم بمجرد القول عند أبي يوسف بمنزلة الإعتاق بجامع إسقاط الملك، وعند محمد لا بد من التسليم إلى المتولي والإفراز والتأبيد. أما الأول فلأن حق الله تعالى إنما يثبت فيه في ضمن التسليم إلى العبد لأن التمليك إلى الله تعالى وهو مالك الأشياء لا يتحقق مقصوداً وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذه حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة. فلو قال هذه الشجرة للمسجد لا تكون له ما لم يسلمها إلى قيم المسجد عند محمد خلافاً لأبي يوسف. وفي الخلاصة: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف. وقال الصدر الشهيد: والفتوى على قول محمد. وفي شرح المجمع: أكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد والفتوى عليه. وفي فتح القدير: وقول أبي يوسف أوجه عند المحققين. وفي المنية: الفتوى على قول أبي يوسف. وهذا قول مشايخ بلخ، وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد. وفي المبسوط: كان القاضي أبو عاصم يقول: قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى إلا أنه قال: وقول محمد أقرب إلى موافقة الآثار يعني ما روي أن عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك. ورده في المبسوط بأنه لا يلزم كونه ليتم الوقف بل لشغله وخوف التقصير إلى آخره. وفي البزازية: والإمام الثاني في قوله الأول ضيق ثم وسع كل التوسع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ

قوله: **(وقد مشى المؤلف أولا على قول أبي حنيفة)** قال في النهر: الأولى أن يحمل ما قاله أولاً

....

خوارزم أخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد توسط وبقوله أخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوي اهـ. فالحاصل أن الترجيح قد اختلف والأخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل ولذا قال في المحيط. ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيباً للناس في الوقف. ويبتنى على هذا الخلاف مسائل: الأولى لو عزل الواقف القيم وأخرجه إلى غيره بلا شرط أن له ذلك قال محمد: لا ينعزل والولاية للقيم. الثانية لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم. الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه لا يملك ذلك. وقال أبو يوسف: الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته ويولي غيره أو يرد النظر إلى نفسه، وإذا مات الواقف بطل ولاية القيم عنده لأنه بمنزلة وكيله، وأما إذا جعله قيماً في حياته وبعد موته فإنه لا ينعزل بموته اتفاقاً، وكذا لو شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه أو لأولاده وأخرجه من يده وسلمه إلى المتولي فإنه جائز اتفاقاً: نص عليه في السير الكبير لأن هذا شرط لا يخل بشرائط الواقف. وفي الخلاصة: إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولي فعند أبي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان، وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان اهـ. وسيأتي آخر الباب ما يتعلق بالمتولي نصباً وتصرفاً. وأما الثاني أعني اشتراط الإفراز فقد علمت أنه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع. وقال أبو يوسف: هو جائز وهو مبني على الشرط الأول لأن القسمة من تمام القبض فمن شرطه لم يجوز وقف المشاع ومن لم يشترطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة، أما ما لا يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقاً اعتباراً عند محمد بالهبة والصدقة المنفذة إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة عند أبي يوسف أيضاً لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهايأة في هذا في غاية القبح بأن يقبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى لله فيه في وقت ويتخذ إصطبلاً في وقت بخلاف الوقف لإمكان الاستغلال. والحاصل أن وقف المشاع مسجداً أو مقبرة غير جائز مطلقاً اتفاقاً، وفي غيرهما إن كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقاً. والخلاف فيما يحتملها، ومن أخذ بقول أبي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ أخذ بقوله في هذه، ومن أخذ بقول محمد في القبض وهو مشايخ بخارى أخذ بقوله في وقف المشاع. وصرح في الخلاصة من الإجارة والوقف بأن الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وكذا في البزازية والولوالجية وشرح المجمع لابن الملك. وفي التجنيس: وبقوله يفتى. وتبعه في غاية البيان وسيأتي بيان ما إذا قضى بجوازه. وفي الخلاصة: وإذا وقف أحد الشريكين نصيبه المشاع على قول أبي يوسف ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه أن يقفه ثانياً لأن القسمة تعين الموقوف، وإذا أراد الاجتناب عن الخلاف

على بيان مسألة إجماعية هي أن الملك بالقضاء يزول، أما إذا خلا عن القضاء فلا يزول إلا بعد هذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعاً لعامة المشايخ. قوله: **(وقال أبو يوسف الولاية للواقف الخ)**

. . . .

يقف المقسوم ثانياً، ولو كان الأرض له فوقف نصفها ثم أراد القسمة فالوجه في ذلك أن يبيع ما بقي ثم يقتسمان، وإن لم يبع ورفع إلى القاضي ليأمر إنساناً بالقسمة معه جاز؛ كذا في الخلاصة أيضاً. وفيها: حانوت بين اثنين وقف أحدهما نصيبه وأراد أن يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك الآخر ليس له الضرب إلا إذا أمره القاضي بذلك وهذا قول أبي يوسف، أما على قول محمد فلا يتأتى هذا. وفي الظهيرية: ولو كانت له أرضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة فإنه جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال، وإذا قاسم الواقف شريكه وبينهما دراهم فإن كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز لأنه في حصة الوقف قاسم شريكه واشترى أيضاً ما لم يقف من نصيب شريكه فجاز ذلك كله، ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف اهـ. ولو وقف جميع أرضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لأن الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما إذا رجع الواهب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب أو وقف في مرضه وفي المال ضيق لأن الشيوع في ذلك طارٍ، ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء، وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة؛ كذا في الهداية. ولو كانت الأرض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها إلى والٍ يقوم عليها كان ذلك جائزاً عند محمد لأن المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لأن الكل صدقة. غاية الأمر أن ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعاً على حدة وجعل لها والياً على حدة لا يجوز لأنهما صدقتان، ولو وقف كل منهما نصيبه وجعلا الوالي فسلماها إليه جميعاً جاز لأن تمامها بالقبض والقبض يجتمع؛ كذا في فتح القدير. والمشاع غير المقسوم من شاع يشيع شيعاً وشيوعاً ومشاعاً؛ كذا في القاموس. وأما الثالث وهو أن يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما. وقال أبو يوسف: إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء، ولو لم يسمهم لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وأنه يتأبد كالعتق، وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلاً له كالتوقيت في البيع. ولأبي يوسف أن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وهو موفر عليه لأن التقرب تارة يكون بالصرف إلى جهة تنقطع ومرة بالصرف إلى جهة تتأبد فصح في الوجهين. وقيل: التأبيد شرط بالإجماع إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لأن لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله «وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم»:

سيأتي ذكر هذه المسألة في الورقة العشرين. قوله: **(وصار بعدها للفقراء ولو لم يسمهم)** هذا مبني

....

وهذا هو الصحيح. وعند محمد ذكر التأبيد شرط لأن هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقتاً فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد فلا بد من التنصيص؛ كذا في الهداية. والحاصل أن عن أبي يوسف في التأبيد روايتين: في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه، وفي رواية ليس بشرط. وتفرع على الروايتين ما لو وقف على إنسان بعينه أو عليه وعلى أولاده أو على قرابته وهم يحصون أو على أمهات أولاده فمات الموقوف عليه، فعلى الأول يعود إلى ورثة الواقف. قال الناطفي في الأجناس: وعليه الفتوى. وعلى الثاني تصرف إلى الفقراء وهي رواية البرامكة؛ كذا في فتح القدير. وظاهر ما في المجتبى والخلاصة أن الروايتين عنه فيما إذا ذكر لفظ الصدقة، أما إذا ذكر لفظ الوقف فقط فلا يجوز اتفاقاً إذا كان الموقوف عليه معيناً

على الرواية الثانية عن أبي يوسف كما يأتي كما نبه عليه في الفتح. قوله: **(قال الناطفي في الأجناس وعليه الفتوى)** مخالف لما صححه في الهداية كما تقدم آنفاً لكن قال الرملي: ارجع إلى النهر فإنه ذكر أنه رواية ضعيفة عنه أي عن أبي يوسف اهـ. قلت: وفي الإسعاف: ولو قال وقفت أرضي هذه على ولد زيد وذكر جماعة بأعيانهم لم يصح عند أبي يوسف أيضاً لأن تعين الموقوف عليه يمنع إرادة غيره بخلاف ما إذا لم يعين لجعله إياه على الفقراء ألا ترى أنه فرق بين قوله «أرضي هذه موقوفة» وبين قوله «موقوفة على ولدي» فصحح الأول دون الثاني لأن مطلق قوله «موقوفة» يصرف إلى الفقراء عرفاً فإذا ذكر الولد صار مقيداً فلا يبقى العرف، فظهر بهذا أن الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأبيد، وعدمه إنما هو في التنصيص عليه أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم، وأما التأبيد معنى فشرط اتفاقاً على الصحيح وقد نص عليه محققو المشايخ اهـ ما في الإسعاف. لكن تعيين الموقوف عليه إذا كان مسجداً لا يضر لأنه مؤبد لما في الإسعاف أيضاً قبيل ما مر: لو قال وقفت أرضي هذه على عمارة المسجد الفلاني يصح عنده أي عند أبي يوسف لأنه لو لم يزد على قوله «وقفت» يجوز عنده فبالأولى إذا عين جهته، ولا يجوز عند محمد لاحتمال خراب ما حوله فلا يكون مؤبداً وتمامه فيه. قوله: **(وظاهر ما في المجتبى والخلاصة الخ)** يؤيده ما نقلناه عن الإسعاف لكن يخالفه ما سيذكره بعد في آخر المقولة عن المحيط ويؤيد ما هنا أيضاً ما في الخانية: لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لأن محل الصدقة الفقراء إلا أن غلتها تكون لفلان ما دام حياً. ثم قال بعد أسطر: ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح، وكذا لو قال على ولدي لأنهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبيد لا يصح إلا أن يجعل آخره للفقراء. فرق أبو يوسف بين قوله «أرضي موقوفة» وبين قوله «أرضي موقوفة على ولدي» فإن الأول يصح والثاني لا يصح اهـ. فانظر كيف قال في صدقة موقوفة على فلان أنه يصح وعلل بقوله لأن محل الصدقة الفقراء أي فهو تأبيد معنى بخلاف ما إذا لم يأت بلفظ صدقة، واقتصر على لفظ موقوفة مع تعيين الموقوف عليه فإن التعيين ينافي التأبيد حيث لم يذكر التأبيد ولا ما يدل عليه، وبخلاف ما إذا طلق موقوفة ولم يعين فإنه ينصرف إلى التأبيد بعدم المنافي. ومما يؤيد الفرق بين ذكر الصدقة وعدمه ما في الخانية أيضاً: لو قال أرضي موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف. وقال أبو

. . . .

ثم قال: متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد يكفيه عن ذكر الصدقة، وكذا على أبناء السبيل أو الزمني ويكون للفقراء منهم. وفي الخلاصة والبزازية قال أبو حنيفة: إذا وقف مالاً لبناء القناطر أو لإصلاح الطريق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات أو لشراء الأكفان لفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثاني دون الأول. وقف على فقراء مكة أو فقراء قرية معروفة إن كانوا لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لأنه مؤبد، وإن كانوا يحصون يجوز بعد الموت لأنه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى إذا انقرضوا صار ميراثاً منهم، وإن كان في الحياة لا يجوز وقف أرضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح لأنه لا عرف فيه. وقف على أمهات أولاده وعبيده فالوقف باطل في قول هلال. وفي الفتاوى: وقف على أمهات أولاده إلا من تزوج فلا شيء لها، فإن طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط إلا إذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها أيضاً قسط من الوقف. وذكر الخصاف: قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بني آدم أو على أهل بغداد أبداً فإذا انقرضوا فعلى المساكين أو على العميان أو على الزمني فالوقف باطل. وذكر الخصاف في موضع آخر مسألة العميان والزمني وقال: الغلة للمساكين لا لهما. ولو وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل. وذكر هلال الوقف على الزمني المنقطعين صحيح. وقال المشايخ: الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح. وقيل: يصح لأن الفقر غالب فيهم. قال شمس الأئمة: فعلى هذا إذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لأن الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئاً عن الحاجة. والحاصل أنه متى ذكر مصرفاً فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يحصون أم لا. وقوله «يحصون» إشارة إلى أن التأبيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفاً يستوي فيه الغني والفقير إن كانوا يحصون صح بطريق التمليك، وإن كانوا لا يحصون فهو باطل إلا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ إن كانوا يحصون فالأغنياء والفقراء سواء، وإن لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف إلى فقرائهم لا إلى أغنيائهم، وكذا لو وقف على الزمني فهو على فقرائهم. وفي الفتاوي: لو وقف على

يوسف: يجوز ويكون وقفاً على المساكين. ولو قال موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز في قول أبي يوسف ومحمد وهلال الرائي ويكون وقفاً على الفقراء. وقال يوسف بن خالد السمتي: لا يجوز ما لم يقل وآخرها للمساكين أبداً. والصحيح قول أصحابنا لأن محل الصدقة في الأصل الفقراء فلا يحتاج إلى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج إلى ذكر الأبد أيضاً اهـ. فهذا صريح في أن لفظ صدقة تأبيد. قوله: **(يكفيه عن ذكر الصدقة)** أي يكفي الاقتصار على لفظ وقفت عن ذكر الصدقة معه لأن ذكر موضع الحاجة كالفقراء مثلاً في معنى ذكر الصدقة. قوله: **(أو لشراء الأكفان الخ)** سيأتي أنه يفتي بالجواز. قوله: **(فالوقف باطل)** لأنه للغني والفقير وهم لا يحصون وإنما

....

الجهاد والغزو أو في أكفان الموتى أو حفر القبور يفتى بالجواز، وهذا على خلاف ما تقدم. ولو وقف على أبناء السبيل يجوز ويصرف إلى فقرائهم. وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوي المذهب إذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي إذا كان في طلبه. وذكر بكر أن الوقف على أقرباء سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه أجمعين يجوز وإن كان لا يجوز الصدقة عليهم. وفي الفتاوى أنه لا يجوز ولا يصير وقفاً لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان. الوقف على الصوفية وصوفي خانه لا يجوز. قال شمس الأئمة: يجوز على الصوفية اهـ. وفي الإسعاف: روي عن محمد أن ما لا يحصى عشرة. وعن أبي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض، وقيل أربعون، وقيل ثمانون، والفتوى على أنه مفوض إلى رأي الحاكم اهـ. وفي الظهيرية: لو وقف على كل مؤذن وإمام في مسجد معين قال الشيخ إسماعيل الزاهد: لا تجوز لأنها قربة وقعت لغير معين وقد يكونان غنيين أو فقيرين، وإن كان المؤذن فقيراً لا يجوز أيضاً، والحيلة أن يقول على كل مؤذن فقير بهذا المسجد أو المحلة فإذا خرب كان على الفقراء، ولو قال على كل مؤذن فقير لا يجوز للجهالة. ولو وقفه على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء، ولو حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم، فإن أخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك. قال الفقيه أبو جعفر: هذا الجواب يستقيم في حق الغلة المأخوذة لأنها صارت لهم فلا يملكون الرد، أما التي تحدث فلهم الرد لأنه لا ملك لهم فيها إنما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد. وإن قال أقبل سنة ولا أقبل فيما سوى ذلك أو على العكس كان الأمر كما قال. ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا أقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء. ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فأبى رجل من ولده أن يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت؛ هكذا ذكر هلال والخصاف. ولو قال على زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا أقبل فلزيد نصف الغلة والنصف الآخر للمساكين. وعلى قياس ما قدمنا ذكره ينبغي أن تكون كل الغلة لزيد، ولكن الفرق بينهما أن نقول: إن فيما تقدم أوجب الوقف باسم الولد واسم الولد ينتظم الواحد فصاعداً فجاز الفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك ما نحن فيه لأن اسم زيد

لم يكن جائزاً وتكون الغلة للمساكين لأنه لم يقصد بها المساكين بخلاف قوله «على ولد زيد» فإنه إذا لم يكن لزيد ولد تكون للمساكين، ثم إذا حدث له ولد ردت الغلة إليهم لأن زيداً رجل بعينه فالوقف على ولده جائز. أما أهل بغداد وقريش ونحوهم فإنهم موجودون ولكن يدخل فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون فلذا بطل الوقف عليهم، وكذا لو قال على أهل بغداد ثم على المساكين لأن أهل بغداد لا ينقرضون ولا يكون للمساكين إلا بعد انقراضهم اهـ ملخصاً من الخصاف.

....

لا ينتظم المذكورين واسم المذكورين لا ينتظم زيداً فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتمامه فيها. وفي المحيط: لا يجوز الوقف على الأغنياء وحدهم، ولو شرط بعدهم للفقراء جاز، ولو وقف على معين ولو يذكر آخره للفقراء فهو على ستة: الأول هذه صدقة لله أو موقوفة لله أو صدقة موقوفة لله تعالى صار وقفاً على الفقراء ذكر الأبد أو لا. الثاني موقوفة صدقة على وجوه البر أو الخير أو اليتامى جاز مؤبداً كالفقراء. والثالث موقوفة على فلان بعينه أو على ولدي أو فقراء قرابتي لا يصير وقفاً عند محمد ويصح عند أبي يوسف. والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز عند الكل. الخامس وقف على المساكين جاز بلا ذكر الأبد. السادس على العمارة لمسجد بعينه ولم يذكر آخره للمساكين قيل عند محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز، وقيل يجوز اتفاقاً وهو المختار لمكان العرف اهـ. قوله: **(وصح وقف العقار ببقره واكرته)** أما العقار منفرداً فلأن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه، وأما جواز وقف المنقول تبعاً للعقار فإطلاق قول الإمام أنه لا يجوز وقف المنقول يمنعه كوقفه قصداً. وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز، وكذلك في سائر آلات الحراثة لأنها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يحصل مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى. والعقار الأرض مبنية كانت أو غير مبنية؛ كذا في فتح القدير: وفي القاموس: العقار الضيعة كالعقرى بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء في وقف الأرض بلا ذكر، ولا يدخل الزرع والرياحين والخلاف والآس والثمر والبقل والطرفاء وما في الأجمة من حطب والورد والياسمين وورق الحناء والقطن والباذنجان. وأما الأصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع إلا بعد عامين أو أكثر فإنها تدخل تبعاً والبقر والعبيد بلا ذكر. ولا تدخل الأشجار العظام والأبنية فيما إذا جعل أرضه أو داره مقبرة وتكون له ولورثته من بعده، ولو وقف أرضه بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف، قال هلال في القياس: تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف، وفي الاستحسان يلزمه التصدق بها على الفقراء على وجه النذر لا على وجه الوقف. ولو وقف داراً

قوله: **(فهو على ستة الخ)** يظهر منه أنه أراد بالمعين ما يشمل الموقوف لأجله وهو الله تعالى، أو الموقوف عليه عاماً كوجوه البر أو خاصاً كفلان ولا يخفى ما فيه من التسامح. قوله: **(والثالث الخ)** يخالفه ما قدمه قبل ورقة عن ظاهر المجتبى والخلاصة وما قدمناه عن الإسعاف وغيره. قوله: **(جاز عند الكل)** لأنه لما قال صدقة صار كأنه ذكر الفقراء وهو تأبيد معنى بخلاف ما إذا اقتصر على قوله موقوفة فإنه لم يذكر فيه التأبيد لا لفظاً ولا معنى فيجري فيه الخلاف. قوله: **(فإنها تدخل تبعاً والبقر والعبيد بلا ذكر)** الظاهر أن في العبارة سقطاً فإن عبارة الإسعاف بعد قوله الآتي تبعاً للدار والعسل

....

بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن أو بيتاً وفيها كورات عسل يدخل الحمام والنحل تبعاً للدار والعسل؛ كذا في الإسعاف. والحاصل أن الوقف كالبيع لا يدخل فيهما الزرع والثمر إلا بالذكر، وفي الإقرار بأرض في يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالأرض إذا كانت متصلة بالأرض. وفي الهبة قال هلال: لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع. وقال أبو جعفر: وهذا الحكم في الهبة إنما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا، وفي رهن الأرض يدخل الشجر والكرم والبناء والزرع والثمر في قول أصحابنا ويجوز الرهن؛ كذا في الخانية. وفيها: لو وقفها بحقوقها فالثمرة التي تكون على الأشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل، ولو قال بكل قليل وكثير تدخل في البيع اهـ. وفي الظهيرية: وقصب السكر لا يدخل، وشجر الورد والياسمين يدخل، والرحى تدخل في وقف الضيعة ورحى الماء ورحى اليد في ذلك سواء، وكذلك الدواليب تدخل والدوالي لا تدخل، وفي وقف الحمام تدخل قدور الحمام، وفي وقف الحانوت يدخل ما كان يدخل في بيعها وخوابي الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء أو لم تكن اهـ. وفي المحيط: وقف أرضاً فيها أشجار واستثنى الأشجار لا يجوز الوقف لأنه صار مستثنياً للأشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولاً اهـ. والأكرة - بفتح الهمزة والكاف - الحراثون من أكرت الأرض حرثتها واسم الفاعل أكار للمبالغة والجمع أكرة كأنه جمع آكر وزانِ كفرة جمع كافر؛ كذا في المصباح. وفي العناية: الأكرة جمع أكار وهو الزراع كأنها جمع آكر تقديراً. ولم يشترط المصنف لصحة وقف العقار تحديده وإنما الشرط كون الموقوف معلوماً ولذا قال في الخلاصة: ولو قالا أشهدنا على أرضه أنه وقفها وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما لأنهما شهدا على وقف أرض بعينها إلا أنهما لا يعرفان جيران الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما، ولو شهدا على أن الواقف وقف أرضه وذكر حدودها ولكنا لا نعرف تلك الأرض في أنها في أي مكان جازت شهادتهما ويكلف المدعي إقامة البينة أن الأرض التي يدعيها هذه الأرض، ولو شهدا أنه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولكنا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضاً أخرى، وكذا لو قالا لا نعرف له أرضاً أخرى لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضاً أخرى وهما لا يعلمان اهـ. وظاهر ما في فتح القدير اشتراط تحديدها فإنه قال: إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اهـ. ولا يخفى ما فيه إنما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفيتها

نصها: كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة فإنها تصير وقفاً تبعاً لها اهـ. فقوله «وذكر ما فيها» يفيد أنها لا تدخل بلا ذكر وهو مفاد قول المتن «وصح وقف العقار ببقره واكرته». قوله: **(ولا يخفى ما فيه اعتراض على الفتح وبينه بقوله إنما ذلك الخ)** وحاصله أن المفهوم

....

كما قدمناه. وفي القنية: وقف ضيعة يذكر حدود المستثنيات من المقابر والطرقات والمساجد والحياض العامة، ثم رقم أنه لا بد من ذكر الحدود إن أمكن ثم رقم بأنه لا يصح الوقف بدون التحديد اهـ. وفي فتح القدير: وقف عقاراً على مسجد أو مدرسة هيأ مكاناً لبنائها قبل أن يبنيها، اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها إلى الفقراء إلى أن تبنى، فإذا بنيت ردت إليها الغلة أخذاً من الوقف على أولاد فلان ولا أولاد له حكموا بصحته وتصرف غلته إلى الفقراء إلى أن يولد لفلان اهـ. وقد أفاد المصنف أن العبيد يصح وقفهم تبعاً للضيعة ولم يذكر أحكامهم في البقاء من التزويج والجناية وغيرهما، وحكمهم على العموم حكم الأرقاء فليس له أن يزوج بنته بلا إذن. وفي البزازية: ولو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعبده لا يجوز ولو من أمة الوقف لأنه يلزمه المهر والنفقة اهـ. وظاهره أن المتولي لا يملكه إلا بإذن القاضي ولا فرق بين القاضي والسلطان كما في الخلاصة. وفي الإسعاف: وإن جنى أحد منهم جناية فعلى المتولي ما هو الأصلح من الدفع أو الفداء. ولو فداه بأكثر من أرش الجناية كان متطوعاً في الزائد فيضمنه من ماله، وإن فداه أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة اهـ. وفي البزازية: وجناية عبد الوقف في مال الوقف، وأما حكم الجناية عليه ففي البزازية: قتل عبد الوقف عمداً لا قصاص عليه اهـ. ولا يخفى أنه إذا لم يجب القصاص تجب قيمته كما لو قتل خطأ ويشتري به المتولي عبداً ويصير وقفاً كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المولي قيمته فإنه يشتري بها عبداً ويصير مدبراً، وقد صرح به في الذخيرة معزياً إلى الخصاف. وأما نفقته فمن مال الوقف وإن لم يشترطه الواقف. وفي الإسعاف: لو شرط نفقتهم من غلتها ثم مرض بعضهم يستحق النفقة إن قال على أن

من كلام الفتح حيث قيد بالمشهورة أن غيرها لا يصح وقفها ما لم تحدد وفيه مخالفة لما مر فإن ذلك شرط لقبول الشهادة لا لصحة الوقف لكن لا يخفى أن ما في القنية موافق لما فهم من الفتح، وكون ذلك في الشهادة لا ينافي هذا تأمل. وفي أوقاف الخصاف قلت: فما تقول إذا شهد شاهدان أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالا لم يحددها لنا؟ قال: الوقف باطل إلا أن تكون الأرض مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها، فإن كانت كذلك قضيت بأنها وقف اهـ. ثم رأيت في أنفع الوسائل بعدما قسم مسألة التحديد إلى سبعة صور قال: وأما الصورة الثالثة أي ما لو لم يحددها أصلاً وهم لا يعرفونها فقال الخصاف فيها: الوقف باطل إلا أن تكون مشهورة الخ. وقال هلال: الشهادة باطلة. ولا شك أن الذي قاله الخصاف يحتاج إلى تأويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لأن الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الأمر بل يصح بقول الواقف وقفت داري على كذا، ولا يجوز الحكم بإبطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة، فإذا كان كذلك وجب تأويل قول الخصاف الوقف باطل. بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره، وهذا مما يجب الاعتناء به والتيقظ لفهمه إلى آخر ما قاله رحمه الله تعالى.

وأكرته ومشاع قضى بجوازه ومنقول فيه تعامل ولا يملك الوقف ولا يقسم وإن وقفه

يجري عليهم نفقاتهم من غلتها أبداً ما كانوا أحياء، وإن قال لعملهم فيها لا يجري شيء من الغلة على من تعطل منهم عن العمل، ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبداً مكانه جاز اهـ. وقول المصنف «أكرته دون عبيده» فيه دليل على أن العبيد إنما يصح وقفهم تبعاً للضيعة لأجل زراعتها. وكذا قوله في الهداية لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود يدل على أنه لو وقف داراً فيها عبد وجعل العبد تبعاً لها لا يصح لأنه لا يصلح للتبعية لأن المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الأرض لا يحصل إلا بالحراثة، وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة والرباط فسيأتي أن بعض المشايخ جوزه. وفي الولوالجية: رباط كثرت دوابه وعظمت مؤناتها هل للقيم أن يبيع شيئاً منها وينفق ثمنها في علفها أو مرمة الرباط؟ فهذا على وجهين: إن صارت البعض منها إلى حد لا يصلح لما ربط له كذلك لأنه لا يمكنه إمساكها وحفظها، وإن لم تصر بهذه الحالة ليس له ذلك إلا أنه يمسك في هذا الرباط مقدار ما يحتاج إليها ويربط ما زاد على ذلك في أدنى الرباط اهـ. قوله: **(ومشاع قضى بجوازه)** أي وصح وقف المشاع إذا قضى بصحته لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء. أطلق القاضي فشمل الحنفي وغيره فإن للحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وببطلانه لاختلاف الترجيح وإذا كان في المسألة قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به. قوله: **(ومنقول فيه تعامل)** أي وصح وقف المنقول مقصوداً إذا تعامل الناس وقفه، وأما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان، والقياس أن لا يجوز لما بينا من قبل من أن التأبيد شرط وهو لا يتحقق فيه. وجه الاستحسان، الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام «فأما خالد فقد حبس أدرعاً له في سبيل الله تعالى، وطلحة حبس أدرعاً له في سبيل الله تعالى» ويروى كراعه. وفي المجتبى: والمراد من الكراع الخيل والحمير والبغال والإبل والثيران التي يحمل عليها، والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معداً للقتال اهـ. وفي المصباح: درع الحديد مؤنثة في الأكثر ويصغر على دريع بغير هاء على قياس، ويجوز أن يكون التصغير على لغة من ذكر وربما قيل دريعة بالهاء وجمعها أدرع ودروع وأدراع. قال ابن الأثير: هي الزردية ذكره في الدال المهملة. وأما ما سوى الكراع والسلاح فعند أبي يوسف لا يجوز وقفه لأن

قوله: **(وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة الخ)** قال الرملي: سيأتي قريباً، وفي الخلاصة أيضاً: يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط. وكذا في فتح القدير وهو صريح في جوازه أصالة فلعله أي قوله «تبعاً» سهو ولو قال على المدرسة والرباط لكان مناسباً لقوله فسيأتي. وكيف يصح مع أن قول المتن «وصح وقف العقار ببقره وأكرته» صريح في جواز وقفهم تبعاً إذ العقار شامل للأرض

....

القياس إنما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه. وقال محمد: يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات. واختاره أكثر فقهاء الأمصار وهو الصحيح كما في الإسعاف، وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لأن القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع. وقد حكى في المجتبى هذا الخلاف في المنقول على خلاف هذا وعزاه إلى السير فنقل قول محمد بجوازه مطلقاً جرى التعارف به أولاً، وقول أبي يوسف بجوازه إن جرى فيه تعامل اهـ. ومثل في الهداية ما فيه تعليل بالفأس والمرّ والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف. قال: وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف وهذا صحيح لأن كل واحد يمسك للدين تعليماً وتعلماً وقراءة اهـ. وجوز الفقيه أبو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى؛ كذا في النهاية. ولم يجوزه محمد بن سلمة وهو ضعيف. وفي الخلاصة: إذا وقف مصحفاً على أهل مسجد لقراءة القرآن إن كانوا يحصون جاز، وإن وقف على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصوراً على هذا المسجد اهـ. وذكر في التحرير في بحث الحقيقة أن التعامل هو الأكثر استعمالاً فلذا اقتصر الإمام محمد على هذه الأشياء فخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حلياً لأن الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه بخلاف الكراع والسلاح لورود النص بهما وما ذكرناه للتعامل فبقي ما عدا ذلك على أصل القياس. وقد زاد بعض المشايخ أشياء من المنقول على ما قاله محمد لما رأوا من جريان التعامل بها، ففي الخلاصة: وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل قال: إن كان ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت أن يكون ذلك جائزاً. وعن الأنصاري - وكان من أصحاب زفر - في من وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام أو ما

المبنية وغير المبنية تأمل. قوله: **(وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات الخ)** وإذا عرفت أن وقف المنقول إنما هو على مذهب الإمام محمد رحمه الله تعالى راعيت الشروط التي أشترطها في الوقف فيها أيضاً ككونه مقسوماً غير مشاع فيما يحتمل القسمة مسلماً إلى متول وإن سقط التأبيد لكن ذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل مسألة حرر فيها جواز الوقف والحكم به وإن كان مركباً من مذهبين، واستشهد عليها بكلام المنية وسنشير إليه عند الكلام على الناظر. قوله: **(وفي الخلاصة إذا وقف مصحفاً الخ)** تقدم قبل ورقتين تفسير ما لا يحصى وأن الفتوى على تفويضه إلى رأي الحاكم. وفي النهر: وبهذا عرف حكم نقل كتب الأوقاف من محالها للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون، فإن كان الواقف وقفها على المستحقين في وقفه لا يجوز نقلها ولا سيما إذا كان الناقل ليس منهم وأن على طلبة العلم وجعل مقرها في خزانته التي في مكان؛ كذا ففي جواز النقل تردد اهـ. قلت: وفي بلادنا يشترط الواقف أن لا يخرج من موضعه إلا لمراجعة فلا تردد حينئذ في عدم الجواز إلا للمراجعة فلا يجوز أخذ الطالب منه كراسة ولا جزأ بالأولى مراعاة لشرط الواقف مع أن الطلبة يأخذونه إلى بيوتهم ويقرؤن ويطالعون فيه مع أن مراد الوقف حفظ الكتب عن الضياع ولم نر من

. . . .

يكال أو يوزن أيجوز؟ قال: نعم. قيل: وكيف؟ قال: تدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه، وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة. قال: فعلى هذا القياس إذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبداً على هذا السبيل يجب أن يكون جائزاً قال: ومثل هذا كثير في الري وناحية دوبناوند والأكسية وأسترة الموتى إذا وقف صدقة أبداً جاز وتدفع الأكسية للفقراء فينتفعون بها في أوقات لبسها. ولو وقف ثوراً لإنزاء بقرهم لا يصح ثم إذا عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله تعالى فلو وقفه على أن يمسكه ما دام حياً إن أمسكه للجهاد له ذلك لأنه لو لم يشترط كان له ذلك لأن لجاعل فرس السبيل أن يجاهد عليه، وإذا أراد أن ينتفع به في غير ذلك ليس له ذلك وصح جعله للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤاجر فرس السبيل إلا إذا احتيج إلى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه. قال في الخلاصة: وهذا دليل على أن المسجد إذا احتاج إلى نفقة تؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه اهـ. وهذا عندي غير صحيح لأنه يعود إلى القبح الذي لأجله استثنى أبو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو أن يتخذ مسجداً يصلى فيه عاماً وإصطبلاً تربط فيه الدواب عاماً، ولو قال إنما يؤجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه وإقامة الحائض والجنب فيه، ولو قال لا يؤاجر لذلك فكل عمل يؤاجر له تغيير أحكامه الشرعية، ولا شك أن باحتياجه إلى النفقة لا تتغير أحكامه الشرعية ولا يخرج به عن أن يكون مسجداً، نعم إن خرب ما حوله واستغنى عنه فحينئذ لا يصير مسجداً عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وأما إذا لم يكن كذلك فتجب عمارته في بيت المال لأنه من حاجة المسلمين. وفي الخلاصة أيضاً: يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط؛ كذا في فتح القدير. ولم يذكر وقف السفينة ولم أر من صرح بها، ولا شك في دخولها تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها، وقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعي فسألني عنه فأجبت بعدم الصحة بناء على هذا. وفي الظهيرية: وقف بستاناً بما فيه من البقر والغنم والرقيق يجوز، ولو وقف دابة على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فإنه تربط في أقرب الرباطات إليه. وفي القنية: وقف الأدوية بالتيمارخانة لا يجوز إذا لم يذكر الفقراء. بقي مسألتان: الأولى وقف البناء بدون

يتجنب عن ذلك في زماننا، ولعله بناء على عدم ثبوت ذلك الشرط عن الواقف عندهم وإن كان مكتوباً على ظهر الكتاب لاحتمال أن يكون ذلك من زيادة الكاتب أو ليجعل حيلة لمنع من يخاف منه الضياع كما أخبرني بعض قوّام الكتب أن واقفها كتب ذلك الشرط لذلك. قوله: **(وهذا عندي غير صحيح الخ)** هو من كلام فتح القدير.

. . . .

الأرض فجزم هلال بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الأصل ثم قال: ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو إجارة، وإن كانت ملكاً لواقف البناء جاز عند البعض. وعن محمد: إذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الأرض وقفاً عليها اهـ. ويستثنى من الإجارة ما ذكر الخصاف من أن الأرض إذا كانت متقررة للاحتكار فإنه يجوز. والحاصل أن في وقف البناء وحده اختلافاً إذا لم يكن موقوفاً على الجهة التي وقفت الأرض عليها لما في الظهيرية: إذا كان أصل البقعة وقفاً على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه على جهة أخرى اختلفوا فيه، وأما إذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفاً عليها جاز اتفاقاً تبعاً للبقعة اهـ. وفي الذخيرة: وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز وهو الصحيح لأنه منقول وقفه غير متعارف، وإذا كان أصل البقعة موقوفاً على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى اختلفوا فيه اهـ. وظاهره أن الصحيح عدم الجواز مطلقاً، وقد نقلنا الاتفاق فيما إذا كانت الأرض وقفاً ووقف البناء على تلك الجهة فبقي ما عدا هذه الصورة داخلاً تحت الصحيح وهو شامل لما إذا كانت الأرض ملكاً أو وقفاً على جهة أخرى. وقصره الطرسوسي في أنفع الوسائل على ما إذا كانت الأرض ملكاً وليس بظاهر، واستخرج الطرسوسي جواز وقف بناء وضعه صاحبه على أرض وقف استأجرها ولو كان على جهة أخرى، وكذا لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجداً ووقفه لله تعالى أنه يجوز قال: وإذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر أنه يكون على المستأجر ما دامت المدة باقية، فإذا انقضت ينبغي أن يكون في بيت المال اهـ. وفي البزازية: وقف البناء بدون الأرض لم يجوزه هلال وهو الصحيح وعمل أئمة خوارزم على خلافه اهـ. وفي المجتبى: لا يجوز وقف البناء بدون الأصل هو المختار اهـ. وفي الفتاوى السراجية: سئل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الأرض أجاب: الفتوى على صحة ذلك اهـ. وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون الأرض ملكاً أو وقفاً. وفي القنية من كتاب الإجارات: يفتى برواية جواز استئجار البناء إذا كان منتفعاً به كالجدرات مع السقف، وفي ظاهر الرواية لا يجوز لأنه لا ينتفع بالبناء وحده اهـ. وأما الحكر فقال المقريزي في الخطط: إن أصله المنع فقول أهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من البناء اهـ. الثانية

قوله: **(وظاهره أن الصحيح الخ)** أي ظاهر قوله «لم يجز هو الصحيح» أن الصحيح عدم الجواز مطلقاً أي في جميع الصور سوى مسألة الاتفاق فصار تصحيح عدم الجواز مقصوراً على ما إذا كانت الأرض ملكاً أو وقفاً على جهة أخرى. وقصره الطرسوسي على الأرض الملك فقط وهو غير ظاهر. قوله: **(وكذا لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجداً الخ)** هذا مخالف لما سيذكره المؤلف في أوائل فصل المسجد من اشتراط كون أرضه مملوكة. قوله: **(وأما الحكر الخ)** قال الرملي: وفي القاموس: الحكر الظلم وإساءة المعاشرة والفعل كضرب. ثم قال: وبالتحريك ما احتكر أي احتبس

....

وقف الشجر قال في الظهيرية: وإذا غرس شجرة ووقفها إن غرسها في أرض غير موقوفة لا يخلو إما أن يقفها بموضعها من الأرض أو لا، فإن وقفها بموضعها من الأرض صح تبعاً للأرض بحكم الاتصال، وإن وقفها دون أصلها لا يصح، وإن كانت في أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء، وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه آنفاً اهـ. وفي المحيط: رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لأنه بمنزلة البناء بالمسجد، وكذا لو بنى في أرض الوقف أو نصب فيها باباً فإن نوى عند البناء أنه بنى للوقف يصير وقفاً لأنه جعله وقفاً ووقف البناء تبعاً لغيره يجوز، وإن لم ينو ذلك لا يصير وقفاً لأنه لم يجعله وقفاً. ولو غرس في أرض موقوفة على الرباط ينظر؛ إن تولى الغارس تعاهد الأرض الموقوفة فالأشجار للوقف لأن هذا من جملة التعاهد، وإن لم يتول فهي للغارس وعليه قلعها لأنه ليس له هذه الولاية. ولو غرس على طريق العامة أو على شط نهر العامة أو على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله قلعها لأنه ليس له ولاية على العامة اهـ. وفي الخانية: لو غرس الواقف للأرض شجراً فيها قالوا: إن غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وإن لم يذكر شيئاً وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفاً، وإذا صح وقف الشجرة تبعاً لأصلها فإن كان ينتفع بأوراقها وأثمارها فإنه لا يقطع أصلها إلا أن تفسد أغصانها، ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها فإنه يقطع ويتصدق بها. مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم أن يفطروا بهذا التفاح والصحيح أنه لا يباح لأن ذلك صار وقفاً للمسجد يصرف إلى عمارته. شجرة على طريق المارة جعلت وقفاً على المارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوي فيه الفقير والغني. ولو كانت الثمار على أشجار رباط المارة. قال أبو القاسم: أرجو أن يكون النزال في سعة من تناولها إلا أن يعلم أن غارسها جعلها للفقراء. قال الفقيه أبو الليث: إذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالأحوط له أن يحترز من تناولها إلا أن تكون ثماراً لا قيمة لها كالتوت اهـ. وقد وقعت حادثة هي أن المستأجر للدار الموقوفة المشتملة على الأشجار هل له أن يأكل من ثمارها إذا لم يعلم شرط الواقف فيها؟ وفي الحاوي: وما غرس في المساجد من الأشجار

وفاعله حكر كفرح. وأقول: والأرض المحتكرة هي التي وقف بناؤها ولم توقف هي كأن استأجر أرضاً للبناء عليها وبنى فيها ثم وقف البناء؛ كذا رأيت لبعض الشافعية. وأقول: الأرض هي المقررة للاحتكار أعم من أن تكون وقفاً أو ملكاً. والاحتكار في العرف إجارة يقصد بها منع الغير واستبقاء الانتفاع بالأرض. قالوا: لو بنى على أرض مقررة للاحتكار فباع البناء لا شفعة فيه لأنه من قسم المنقول. قوله: **(أن تولى الغارس تعاهد الأرض)** أي بأن كان له ولاية عليها وعبارة الإسعاف أظهر وهي: فلو غرس رباطي شجرة في وقف الرباط وتعاهدها حتى كبرت ولم يذكر وقت الغرس أنها

. . . .

المثمرة إن غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لكل من دخل المسجد من المسلمين أن يأكل منها، وإن غرس للمسجد لا يجوز صرفها إلا إلى مصالح المسجد الأهم فالأهم كسائر الوقوف، وكذا إن لم يعلم غرض الغارس اهـ. ومقتضاه في البيت الموقوف إذا لم يعرف الشرط أن يأخذها المتولي ليبيعها ويصرفها في مصالح الوقف ولا يجوز للمستأجر الأكل منها. وفي القنية: يجوز للمستأجرين غرس الأشجار والكروم في الأراضي الموقوفة إذا لم يضر بالأرض بدون صريح الإذن من المتولي دون حفر الحياض. وإنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد الوقف به خيراً. قال مصنفها قلت: وهذا إذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها، أما إذا كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود الإذن في مثلها اهـ.

وفي فتح القدير: وسئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها فقال: ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها، وما بقي متروك على حالها اهـ. وفي البزازية وقال الفضلي: وبيع الأشجار الموقوفة مع الأرض لا يجوز قبل القلع كبيع الأرض. وقال أيضاً: إن لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع أيضاً لأنه غلتها والمثمرة لا تباع إلا بعد القلع كبناء الوقف اهـ قوله: **(ولا يملك الوقف)** بإجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير، ولقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه «تصدق بأصلها لا تباع ولا تورث» ولأنه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع أفاد بمنع تمليكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولي رهنه. قال في الخانية: المتولي إذا رهن أرض الوقف بدين لا يصح وكذلك أهل الجماعة إذا رهنوا، فإن سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه أجر المثل، سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظراً للوقف، وكذلك متولي المسجد إذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسكنها المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار إلى المتولي الثاني فعلى المشتري أجر المثل اهـ. ولا فرق بين أن يكون البائع المتولي أو غيره بل وجوب أجر المثل فيما إذا باعه غير المتولي بالأولى. وذكر في القنية أنه لا يجب وهو

للرباط. قال الفقيه أبو جعفر: إن كان إليه ولاية الأرض الموقوفة فالشجرة وقف وإلا فهي له وله رفعها. قوله: **(ومقتضاه في البيت الموقوف إلى قوله ليبيعها)** أي ليبيع الأثمار لا الأشجار فإنه لا يجوز بيعها لاحتمال أن غرض الغارس وقفها، وسيأتي في المسألة الرابعة عشرة عن الظهيرية: شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكري الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة اهـ. وهذا مع خراب الدار فكيف يجوز بيعها مع عمارتها؟ ثم الظاهر أنه يدفعها للمستأجر معاملة. قال في الإسعاف: ولو كان في أرض الوقف شجر فدفعه معاملة بالنصف مثلاً جاز اهـ. فتأمل. قوله: **(فسكنها المشتري)** قال المقدسي: لعله اتفاقي بل وضع يده عليه كافٍ. قوله: **(وذكر في القنية أنه لا يجب)** ونصه سم مح: سكن الدار سنين يدعى الملك ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه أجر ما مضى اهـ. قال الرملي: ما في القنية مذهب

. . . .

ضعيف لأنه وإن سكن بتأويل الملك يجب أجر المثل مراعاة للوقف. وفي القنية: سكنها ثم بان أنها وقف أو لصغير يجب أجر المثل بخلاف ما مر. وفي المحيط: فإن هدم المشتري البناء فالقاضي بالخيار إن شاء ضمن البائع قيمة البناء وإن شاء ضمن المشتري؛ فإن ضمن البائع نفذ بيعه لأنه ملكه بالضمان فصار كأنه باع ملك نفسه، وإن ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري بالبناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اهـ. فإن قلت: قال في الخلاصة وفي فوائد شمس الإسلام الواقف إذا افتقر واحتاج إلى الوقف يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ إن لم يكن مسجلاً اهـ. وفي البزازية والخلاصة: ولو وقف محدوداً ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان منزل كذا أو كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكماً بصحة البيع ونقض الوقف، ولو كتب باع بيعاً جائزاً صحيحاً كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف، وإذا أطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل إن أطلق ذلك للوارث كان حكماً بصحة بيع الوقف، وإن أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضاً للوقف؛ أما إذا بيع الوقف وحكم بصحته قاضٍ كان حكماً ببطلان الوقف اهـ. وفي القنية: وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ إذا كان وارث الواقف، ثم رقم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا يفتح هذا الباب اهـ. قلت: إنه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة إن لم يكن مسجلاً أي محكوماً به ومع ذلك الحمل أيضاً فهو على قول الإمام المرجوح، وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره. ولو قضى قاضٍ بصحة بيعه، فإن كان حنفياً مقلداً فحكمه باطل لأنه لا يصح إلا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة إلى القول الضعيف ولذا قال في القنية تفريعاً

المتقدمين ووجوب الأجرة قول المتأخرين كما نص عليه في الإسعاف وصاحب القنية نقل القولين. قوله: **(بخلاف ما مر)** الإشارة إلى عدم الوجوب في العبارة التي نقلناها عنه. قوله: **(فإن هدم المشتري البناء الخ)** في فتاوى قارئ الهداية: سئل إذا استأجر شخص داراً وقفاً من مؤجر شرعي ثم إنه هدمها بيده العادية وغير معالمها وجعلها طاحوناً أو فرناً أو غير ذلك، فهل يلزم المستأجر هدم ما بناه وإعادة العين الموقوفة كما كانت أولا؟ أجاب: ينظر القاضي في ذلك، إن كان ما غيرها إليه أنفع لجهة الوقف وأكثر ريعاً أخذ منه الأجرة وبقي ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع بما أنفقه في العمارة ولا يحسب له من الأجرة، فإن لم يكن أنفع لجهة الوقف ولا أكثر ريعاً ألزم بهدم ما صنع وإعادة الوقف إلى الصفة التي كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله اهـ. قوله: **(قلت أنه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه الخ)** قال الرملي أقول: الذي يظهر الإطلاق لأن بيعه استبدال لا فسخ والاستبدال ليس فيه فسخ القضاء السابق حتى يمتنع، فإذا رآه حاكم وقضى به بعد استكمال شرائطه فهو قضاء في محل مجتهد فيه والقضاء في مثله يرفع الخلاف فتأمل الفرق يظهر لك الحق وفرق بين الفسخ

. . . .

على الصحيح: فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته، وقد أفتى به العلامة قاسم. وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين قارئ االهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فحمول على أن القاضي مجتهد أو سهو منه. وظاهر قول المصنف وأصحاب المتون والهداية أنه لا يجوز استبداله ولو خرب، وأنه لا يعود ملكاً للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئاً من قولهم لا يملك، وظاهر قولهم «إن الوقف لا يملك ولا يباع» يقتضي أن الوقفية لا تبطل بالخراب ولا تعود إلى ملك الواقف ووارثه وأنه لا يجوز الاستبدال ولذا قال الإمام قاضيخان:

والإبطال وبين البيع والاستبدال اهـ. قوله: **(وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين الخ)** أقول: قد وافق المؤلف في فتاواه ما أفتى به سراج الدين فأفتى بالجواز ثم قال: وبهذا أفتى سراج الدين قارئ الهداية وهو شاهد لصحة ما أفتيت به أن الواقف لو باع الوقف غير المسجل وحكم بصحة البيع حاكم نفذ البيع وإن صحح المشايخ قولهما في الوقف لوقوع القضاء في محل الاجتهاد. وقد صرح بذلك الإمام البزازي في كتاب الوقف فليراجع اهـ. وعبارة البزازية نصها وذكر شمس الإسلام رحمه الله تعالى: افتقر الواقف واحتاج إلى الوقف يرفع إلى الحاكم حتى يفسخ إن لم يكن مسجلاً. وهذا ظاهر على مذهب الإمام رحمه الله، وأما على مذهبهما فيصح أيضاً لوقوعه في فصل مجتهد اهـ. وعلى هذا مشى تلميذ المؤلف في متن التنوير وشرحه وقال: به يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه لما في السراجية من تصحيح أن المفتي يفتي بقول الإمام أبي حنيفة على الإطلاق ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يتخير إذا لم يكن مجتهداً، وقول الإمام مصحح أيضاً فقد جزم به بعض أصحاب المتون ولم يعولوا على غيره اهـ. وعزا مثله في الدر المختار إلى المولى أبي السعود مفتي الروم. قلت: وقد أفتى الشيخ سراج الدين بخلاف فتواه الأولى فإنه ذكر بعدها: سئل عن رجل وقف وقفاً على جهات ولم يحكم به حاكم ثم رجع ووقفه على جهات غير الأول وحكم بهذا حنفي هل يصح أو لا؟ أجاب: مذهب الإمام أن الوقف لا يلزم إلا بالحكم أو تعليقه بموته ثم يموت قبل أن يرجع عما علقه فعلى هذا يبطل الوقف ويصح الثاني لكن الفتوى في الوقف على قولهما أنه لا يشترط للزومه شيء مما شرطه أبو حنيفة، فعلى هذا الوقف هو الأول وما فعله ثانياً لا اعتبار به إلا أن يكون شرط في وقفه الأول أن له أن يغيره بما شاء من الجهات والمصارف غير الأول فيصح ذلك اهـ. وفي فتاوى العلامة قاسم ما نصه: وسئل عن رجل وقف شيئاً معيناً من ماله على نفسه ثم من بعده على جهة معينة ولم يتصل بحاكم شرعي ثم بعد ذلك وقف ذلك الشيء بعينه على نفسه ثم من بعده على جهة أخرى غير وحكم بصحة هذا الوقف الثاني ولزومه حاكم حنفي في وجه الواقف في ساعة الوقف ولم يتصل الوقف الأول بحاكم أصلاً، ثم بعد موت الواقف واتصال العين الموقوفة إلى الجهة الثانية حكم حاكم حنفي بصحة الوقف الأول لعدم علمه بالوقف الثاني والحكم به، فأي الوقفين هو الصحيح المعمول به؟ أجاب رحمه الله: الوقف الأول هو الصحيح لاتفاق المشايخ على أن الفتوى على قولهما بلزوم الوقف، وحيث كان لازماً لا يصح تغييره بلا شرط منه ولا يضر في لزومه عدم اتصاله بحاكم لأن الحاكم ممنوع شرعاً من الحكم بخلاف ما عليه الفتوى والله أعلم.

. . . .

ولو كان الوقف مرسلاً لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يباع، وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وإن لحقه في ذلك غبن اهـ. وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي: بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وإن كان بأمر القاضي وإن كان خراباً، فأما بيع النقض فيصح. ونقل عن شمس الأئمة الحلواني أنه يجوز للقاضي وللمتولي أن يبيعه ويشتري مكانه آخر وإن لم ينقطع ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع، وقد روي عن محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعاً كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً. وفي الفتاوى: قيم وقف خاف من السلطان أو من وارث يغلب على أرض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها، وكذا كل قيم إذا خاف شيئاً من ذلك له أن يبيع ويتصدق بثمنها. قال الصدر الشهيد: والفتوى على أنه لا يبيع. وما يوافق هذا ما روى الإمام السرخسي في السير الكبير في بابي الأسير في الدفتر الثاني ذكر مسألة ثم قال: وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف، والشيخ الإمام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع. اهـ. ما في الخلاصة. وفي شرح الوقاية أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الريع ونحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا اهـ. وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد. إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى؟ قال: نعم. قيل: إن لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها؟ قال: لا. ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل أو لم يتعطل، وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا فتوى شمس الأئمة السرخسي، وقد روينا عن محمد في فصل العمارة إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم بجد بثمنها أرضاً أخرى أكثر ريعاً له أن يبيع هذه الأرض ويشتري. وفي المنتقى قال هشام: سمعت محمداً يقول: الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي. وذكر محمد في السير الكبير مسألة تدل على

قوله: **(فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره الخ)** قال الرملي: لا تنسى ما قدمه بأسطر عن شمس الأئمة الحلواني بنقل الذخيرة حين سئل عن أوقاف المسجد إذا تعطلت هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى؟ قال: نعم. ولا قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ولا اتفاق المشايخ المتأخرين على أن الأفضل لأهل المسجد أن ينصبوا متولياً ولا يعلموا القاضي في زماننا لما علم من طمع القضاة في أمور الأوقاف؛ صرح به في التتارخانية وغيرها في كثير من كتب المذهب. قوله: **(وذكر محمد في السير الكبير مسألة الخ)** قال الرملي: يجب تقييد المسألة بما إذا كان استيلاء الكفار

على أولاده ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط ولو داراً فعمارته على من له السكنى ولو

عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها: الكفار إذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فأصاب رجل من الغانمين أرضاً فجعلها صدقة موقوفة للمساكين ودفعها إلى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له أن يأخذها. قالوا: وهذا لأنه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك، أما على قول أبي حنيفة الوقف باطل حتى كان للواقف أن يبيع الوقف حال حياته، فإذا مات يصير ميراثاً عنه فكان للمالك القديم حق الأخذ إلا في المسجد خاصة فإن اتخاذ المسجد عنده صحيح ويزول عن ملكية متخذه فلا يكون للمالك القديم حق الأخذ فيه اهـ. وأما ما في الذخيرة وغيرها: حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر ألبتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته، فإن كان واقفه وورثته لا تعرف فهو لقطة. زاد في فتاوى الخاصي: إذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه فقال الصدر الشهيد: في جنس هذه المسائل نظر يعني لأن الوقف بعدما خرج إلى الله تعالى لا يعود إلى ملك الواقف وسيأتي تمامه في بيان شروط الواقف عند قوله «وإن شرط الولاية لنفسه». وفي الخانية: المتولي إذا اشترى من غلة المسجد حانوتاً أو داراً أو مستغلاً آخر جاز لأن هذا من مصالح المسجد، فإن أراد المتولي أن يبيع ما اشترى أو باع اختلفوا فيه؛ قال بعضهم: يجوز هذا البيع لأن هذا صار من أوقاف المسجد. وقال بعضهم: يجوز هذا البيع وهو الصحيح لأن المشتري لم يذكر شيئاً من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد ا هـ. وفي القنية: إنما يجوز الشراء بإذن القاضي لأنه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة إليه فلو استدان في ثمنه وقع الشراء له اهـ قوله: **(ولا يقسم وإن وقفه على أولاده)** أي لا يقسم الموقوف بين مستحقيه ولو كانوا أولاد الواقف لأنه لا حق لهم في العين وإنما حقهم في الغلة. وفي فتح القدير: وأجمعوا أن الكل لو كان وقفاً على الأرباب وأرادوا القسمة لا يجوز التهايؤ وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم بأعيانهم أو ولده ونسله أبداً ما تناسلوا فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين. فإن هذا الوقف جائز على هذا الشرط، وإذا انقرضوا تكرى وتوضع غلتها للمساكين وليس لأحد من الموقوف عليهم السكنى أن يكتريها ولو زادت

يوجب ملكهم على البلدة بأن كانت متصلة بدارهم، أما إذا كانت بين بلاد المسلمين لا يملكونها بذلك فلا يصح للمقاتلين قسمتها بينهم فيبطل ما ترتب عليها ويأخذها مالكها ولو اتخذت مسجداً وصار كما لو غصب أرض الغير واتخذها مسجداً تأمل. قوله: **(وفي الخانية المتولي إذا اشترى الخ)** قال الرملي: وفي البزازية بعد ذكر ما تقدم وذكر أبو الليث في الاستحسان يصير وقفاً وهذا صريح في أنه المختار اهـ. قلت: وفي التتارخانية والمختار أن يجوز بيعها إن احتاجوا إليه. قال الفقيه: ينبغي

....

على قدر حاجة سكناه، نعم له الإعارة لا غير. ولو كثر أولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم إلا سكناها تقسط على عددهم. ولو كانوا ذكوراً وإناثاً، إن كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور أن يسكنوا نساءهم معهم وللنساء أن يسكن أزواجهن معهن، وإن لم يكن فيها حجر لا يستقيم أن تقسم بينهم ولا يقع فيها مهايأة إنما سكناها لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم. وعن هذا يعرف أنه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعاً يكفيه لا يستوجب الآخر أجرة حصته على الساكنين بل إن أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج إن كان لأحدهم ذلك وإلا ترك المتضيق وخرج أو جلسوا معاً كل في بقعة إلى جنب الآخر. والأصل المذكور في الشروح الفرع في أوقاف الخصاف ولم يخالفه أحد فيما علمت، وكيف يخالف وقد نقلوا إجماعهم على الأصل المذكور؟ ا هـ. وفي الإسعاف: ولو قسمه الواقف بين أربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه وليكون المزروع له دون شركائه توقف على رضاهم، ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن أبى منهم بعد ذلك إبطاله اهـ. قيدنا بقسمته بين مستحقيه لأن القسمة ليتميز الوقف عن الملك جائزة كما قدمناه في قوله «ولا يتم حتى يقبض ويفرز». وفي القنية: ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك اهـ. وفي القنية: أحد الشريكين إذا استعمل الوقف بالغلبة بدون إذن الآخر فعليه أجر حصة الشريك، سواء كانت وقفاً على سكناهما أو موقوفة للاستغلال، وفي الملك المشترك لا يلزم الأجر على الشريك إذا استعمل كله وإن كان معداً للإجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف أن يقول للآخر أنا أستعمله بقدر ما استعملت لأن المهايأة إنما تكون بعد الخصومة اهـ. فعلى هذا قول الخصاف «لا يستوجب الآخر أجرة» معناه قبل السكنى لو طلب أن يجعل عليه شيئاً، أما بعد السكنى

أن يكون ذلك بأمر الحاكم احتياطاً في موضع الخلاف. قوله: **(لا يستوجب الآخر أجرة)** قال الرملي: سيأتي في آخر المقولة تقييده بما إذا لم يسكن بالغلبة، أما إذا سكن بها استوجب أجرة حصته. قوله: **(والأصل المذكور)** قال الرملي: يعني أن الموقوف عليهم السكنى ليس لهم إلا السكنى اهـ. قلت: والأظهر أنه أراد به ما قدمه من قوله «وأجمعوا أن الكل لو كان وقفاً على الأرباب الخ». قوله: **(وفي الإسعاف ولو قسمه الواقف الخ)** قال الرملي: يعني أنه يخالف ما تقدم. وأقول: قد يوفق بين القولين بما في القنية من قوله ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك، فيحمل ما في الخصاف على قسمة التملك، وما في الإسعاف على قسمة الحفظ والعمارة. وقد ذكر في فتاوى الحلبي أن قسمة التناوب فيه جائزة ومثل له بمسألة الأرض المذكورة فهو مؤيد لما قلته تأمل اهـ. قلت: وقد يوفق أيضاً بأن ما في الخصاف محمول على قسمة الجبر وما في الإسعاف على قسمة التراضي بلا لزوم ولذا قال: ولمن أبى منهم بعد ذلك إبطاله. قوله: **(فعلى هذا قول الخصاف لا يستوجب الخ)** قال الرملي: كان يخالج خاطري أن هذا سهو لكني كنت أمسك

. . . .

فالأجرة واجبة عليه. وأفاد المصنف من عدم جواز القسمة أن أرض الوقف لو كانت بين اثنين فاقتسماها فلأحدهما إبطالها وأنه لو أجر أحدهما حصته فالأجر بينهما وقيل للمؤجر. والمسألتان في القنية قوله: **(ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط)** لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا تبقى دائماً إلا بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاء، ولأن الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصي بخدمته فإنها على الموصى له بها، ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يؤخذون به لعدم تعينهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها، ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله أي مال شاء إذا كان حياً ولا يؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته. وإنما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه، فإن خرب يبني على ذلك الوصف لأنها بصفتها صارت غلتها مصروفة إلى الموقوف عليه، فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه إلى شيء آخر إلا برضاه، ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والأول أصح لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة؛ كذا في الهداية. وبهذا علم أن عمارة الأوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الواقف لا يجوز إلا برضا المستحقين، وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع البياض والحمرة على الحيطان من مال الوقف إن لم يكن فعله الواقف وإن فعله فلا منع. ثم اعلم أن التعمير إنما يكون من غلة الوقف إذا لم يكن الخراب بصنع أحد ولذا قال في الولوالجية: رجل أجر داراً موقوفة فجعل المستأجر رواقها مربطاً يربط فيه الدواب وخربها يضمن لأنه فعل بغير الإذن اهـ. ومما اتفق عليه أصحاب الفتاوى مربطاً أن القيم إذا استأجر أجيراً للعمارة بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في العمارة ونقد الأجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لأن الإجارة وقعت له لا للوقف اهـ. وصرحوا في نقش المسجد بالجص وماء الذهب أن المتولي لو فعله من مال الوقف ضمن وقدمناه. وههنا مسائل مهمة في العمارة: الأولى قال في فتح القدير: ولا تؤخر العمارة إذا احتيج إليها. وفي الخانية: إذا اجتمع من غلة الأرض في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج إلى الإصلاح والعمارة أيضاً ويخاف القيم أنه لو صرف الغلة إلى العمارة يفوت ذلك البر فإنه ينظر؛ إنه إن لم يكن في تأخير إصلاح الأرض ومرمته إلى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فإنه يصرف الغلة إلى ذلك البر وتؤخر المرمة إلى الغلة الثانية، وإن كان في تأخير المرمة ضرر بين فإنه يصرف الغلة إلى المرمة، فإن فضل شيء يصرف إلى ذلك

نفسي عن الكتابة عليه حتى طلبت من بعض الإخوان نسخة النهر من هذا المكان فرأيته قال: وعندي أن هذا سهو لاختلاف الموضوع، وذلك أن ما في القنية فيما إذا استعمله بالغلبة وما في الخصاف

....

البر. والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك أسارى المسلمين أو إعانة الغازي المنقطع لأن هؤلاء من أهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة إليهم، فأما عمارة مسجد أو رباط أو نحو ذلك مما هو ليس بأهل للتمليك لا يجوز صرف لغلة إليه لأن التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح إلا ممن هو من أهل التمليك اهـ. وظاهر أنه يجوز الصرف على المستحقين وتأخير العمارة إلى الغلة الثانية إذا لم يخف ضرر بين الثانية لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فإنه يكون ضامناً لما في الذخيرة: إذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئاً فإنه يضمن حصة الخراج لأن بقدر الخراج وما يحتاج إليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فإذا دفع إليهم ذلك ضمن اهـ. وإذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين بما دفعه إليهم في هذه الحالة قياساً على مودع الابن إذا أنفق على الأبوين بغير إذنه وبغير إذن القاضي فإنهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الأبوين قالوا: لأنه ملكه بالضمان فتبين أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع ولا رجوع فيه؛ ذكروه في آخر النفقات. وعلى هذا فينبغي أنه إذا صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب فعمر من ماله أن لا يكون متبرعاً بالتعمير ويكون عوضاً عما لزمه بالضمان. الثالثة في قطع معاليم المستحقين لأجل العمارة. قال في فتح القدير: وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة إن لم

فيما إذا لم يجد الآخر موضعاً يكفيه فتدبره اهـ. قوله: **(وإذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين الخ)** قال الرملي قال في النهر أقول: فيه نظر بل ما دام المدفوع قائماً في يده له الرجوع فيه لا ما إذا هلك إذ قصارى الأمر أنه هبة وفيها له الرجوع ما دامت العين قائمة بالتراضي أو بقضاء القاضي إلا لمانع فتدبره اهـ. أقول: لا وجه لجعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع إليه على ظن أنه يستحقه المدفوع إليه فينبغي الرجوع قائماً أو مستهلكاً ويفرق بينه وبين نفقة مودع الابن على الأبوين بأنه مأمور بالحفظ وإنفاقه عليهما ضده إذ هو إتلاف بخلاف الدفع للمستحقين فإنه من جملة ما هو داخل تحت تصرف المتولي في الجملة والمودع لا تصرف له في الوديعة بوجه من الوجوه، فإذا ضمن ملك المدفوع منه لهما على جهة الإنفاق بخلاف المدفوع على جهة أنه حقه فإنه إذا استهلكه على هذا الوجه ولم يكن حقيقة ضمنه كالدين المظنون. ملخصه أن مودع الابن دفع للإنفاق ولم يؤمر به فضمن ولا يرجع لإذنه له بها والناظر دفع على أنه استحقاقه وهو آخذه على ذلك هذا، وقد ذكر في جامع الفصولين في الثالث والثلاثين في بيان الغصب: أودعه ثياباً فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلب الوديعة ربها فدفع الكل إليه فرب الوديعة يضمن ثوب المودع إذ من أخذ شيئاً على أنه له ولم يكن له ضمنه اهـ. ومقتضى ما ذكر أنه يضمنه المستحق هالكاً أيضاً لأنه أخذه على أنه له وليس له فيضمنه اللهم إلا أن يقال: إنه دفع الثوب ناسياً له فلم يعتبر دفعه له فكأنه أخذه بنفسه من غير دفعه له فكان متعدياً في أخذه لذلك فكانت أمانة في يده تأمل اهـ. وفي شرح المقدسي ما يوافقه حيث قال: وينبغي أن

. . . .

يخف ضرر بين، فإن خيف قدم، وأما الناظر؛ فإن كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين، فإذا قطعوا للعمارة قطع إلا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته، وإن لم يعمل لا يأخذ شيئاً. قال الإمام فخر الدين قاضيخان: وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلاً وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لأن القيم لا يأخذ ما يأخذه إلا بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر بلا عمل اهـ. فهذا عندنا فيمن لم يشرط له الواقف، أما إذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم اهـ. فظاهره أن من عمل من المستحقين زمن العمارة فإنه يأخذ قدر أجرته لكن إذا كان مما لا يمكن ترك عمله إلا بضرر

يرجع عليهم لأخذهم ما لا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعاً بل ليوفيهم معلومة من غلة الوقف كما لو دفع لزوجته نفقة لا تستحقها لنشوز أو غيره له الرجوع عليها. قوله: **(إن لم يخف ضرر بين)** قال الرملي: أي كترك الإمامة والخطبة وسيأتي بيانه. قوله: **(وأما الناظر فإن كان الخ)** مقتضاه أن الناظر ليس ممن يخاف بقطعه ضرر بين، والمفهوم من هذا الكلام أن من يخاف بقطعه ضرر بين كالإمام والخطيب لا يقطع معلومه، وأنه يأخذه الموظف له بتمامه وأن غيره يقطع إلا أن يعمل فيستحق أجر عمله لا المشروط له من الواقف، وهذا مستفاد من قوله «تقطع الجهات الخ» فمن خيف بقطعه ضرر بين لا يقطع فيبقى على حاله القديم من أخذه المشروط، ومن لا يخاف بقطعه الضرر يقطع فلا يأخذ المشروط ولو عمل بل له أجر عمله إذا عمل، وقد صرح بهذا في النهر وجعله مما أفاده المؤلف مع أن كلام المؤلف الآتي عقيب كلام الفتح يخالف هذا فتأمله. قوله: **(قطع إلا أن يعمل)** أي يباشر العمل الذي نصب لأجله، وأما عمله في العمارة كعمل الأجير فسيأتي حكمه في المسألة التاسعة عشرة وهو أنه لا يستحق، وسيأتي قبيل قول المتن «وينزع لو خائناً» بيان ما عليه من العمل وهو القيام بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف وأنه لا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعل أمثاله. ثم ظهر لي أن الظاهر حمل قول الفتح هنا إلا أن يعمل المراد به عمله في العمارة كعمل الأجير ويكون المراد أنه عمل بأمر الحاكم فيستحق الأجر فلا ينافي ما سيأتي من أنه لا يستحقه. وفي الفصولين: لو عمل في الوقف بأجر جاز ويفتى بعدمه إذ لا يصلح مؤجراً ومستأجراً، وصح لو أمره الحاكم اهـ.

ويؤيد ما قلنا آخراً أن قوله «إلا أن يعمل» إذا كان المراد به العمل الذي نصب لأجله وجعل استحقاقه بسببه لا يستحق شيئاً بدونه وقت التعمير وبعده فلا يبقى فائدة لقوله «إلا أن يعمل» تأمل. ثم رأيت في عبارة ما يعين فإنه قال: إلا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته اهـ. قوله: **(فهذا عندنا الخ)** الإشارة إلى ما قاله فخر الدين من مسألة الطاحون يعني أن ما ذكر من عدم وجوب العشر له إذا لم يعمل إنما هو فيمن جعل له القاضي العشر نظير عمله، أما لو جعله له الواقف فيستحق بلا عمل يعني إن لم يجعله الواقف بمقابلة عمله. قوله: **(فإنه يأخذ قدر أجرته)**

. . . .

بين كالإمام والخطيب ولا يراعى المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا إذا عمل المباشر والشادز من العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهما فقط، وأما ما ليس في قطعه ضرر بين فإنه لا يعطى شيئاً أصلاً زمن العمارة. الرابعة في الاستدانة لأجل العمارة حيث لم يكن غلة. قال في الذخيرة قال هلال: إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له أن يستدين عليها لأن الدين لا يجب ابتداء إلا في الذمة وليس للوقف ذمة، والفقراء وإن كانت لهم ذمة إلا أنهم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم إلا عليه ودين يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة هي على الفقراء. وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج إلى النفقة لجمع الزرع أو طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لأن القياس يترك للضرورة. قال: والأحوط في هذه الصورة كونها بأمر الحاكم لأن ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولايته إلا أن يكون بعيداً عن الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس بأن يستدين بنفسه، وهذا الذي روي عن الفقيه أبي جعفر مشكل لأنه جمع بين أكل الجراد والزرع وبين الخراج. وتتصور الاستدانة في أكل الجراد الزرع لأن الزرع مال للفقراء وهذا الدين إنما يستدان لحاجتهم فأمكن إيجاب الدين في مالهم، فأما باب الخراج فلا يتصور لأنه إن كان في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة لأن الغلة تباع ويؤدى منها الخراج، وإن لم يكن في الأض غلة فليس هنا إلا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء، ولا يستقيم إيجاب دين يحتاج إليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه إلا أن يكون تصوير المسألة فيما إذا كان في الأرض غلة وكان بيعها متعذراً في الحال وقد طولب بالخراج قالوا: ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته، ألا ترى أن للوصي أن يشتري لليتيم شيئاً بنسيئة من غير ضرورة. وفي فتاوى أبي الليث: قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء وأراد أن يستدين فهذا على وجهين: إن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك، وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد: والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث إذا لم يكن للاستدانة بد يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في

مخالف لما يأتي في السادسة عن الحاوي أنه يصرف إلى الإمام والمدرس للمدرسة إلى قدر كفايتهم اهـ. نعم إن حمل كلام الفتح على العمل في التعمير لم يناف ما في الحاوي تأمل.

قوله: **(نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد الخ)** قال الرملي أقول: وبالأولى إذا غصب الأرض غاصب وعجز عن استردادها إلا بمال فله الاستدانة بالشرط المذكور للضرورة، فهو وإن خالف القياس لكن يترك للضرورة، وبه يندفع الإشكال الآتي. قوله: **(بأن الأصح ما قاله الفقيه**

....

الغلة لأن للقاضي هذه الولاية، وإن كان لها بد ليس للقاضي هذه الولاية. وفي واقعات الناطفي: المتولي إذا أراد أن يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر؛ إن أراد ذلك بأمر القاضي فله ذلك بلا خلاف لأن القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولي ذلك بإذن القاضي، وإن أراد ذلك بغير أمر القاضي ففيه روايتان، وصرح في الخلاصة بأن الأصح ما قاله الفقيه أبو الليث. وفي الخانية: قيم الوقف إذا اشترى شيئاً لمرمة المسجد بدون إذن القاضي قالوا: لا يرجع بذلك في مال المسجد، وله أن ينفق على المرمة من ماله كالوصي في مال الصغير، وإن أدخل المتولي جذعاً من ماله في الوقف جاز وله أن يرجع في غلة الوقف اهـ. وفي الخلاصة في مسألة الجذع: والاحتياط أن يبيع الجذع من آخر ثم يشتريه لأجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف اهـ. وفسر قاضيخان الاستدانة على الوقف بتفسيرين فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكر إنما هو فيما إذا لم يكن في يده شيء من الغلة، وأما إذا كان في يده شيء منها واشترى شيئاً للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له أن يرجع بذلك من غلته، وإن لم يكن بأمر القاضي كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من ماله فإنه يجوز له الرجوع به على موكله. وقال في الأول أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة، أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف فإن له أن يرجع في غلة الوقف اهـ. وفي القنية برقم (يو)، قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة

أبو الليث) أي أنه ليس له ذلك إلا بإذن القاضي فيما لا بد منه. رملي. قوله: **(وفي الخانية قيم الوقف الخ)** أقول في فتاوى شيخنا الحانوتي: إذا أشهد عند الإنفاق أنه أنفق ليرجع على الوقف يرجع اهـ. وسيأتي ذكره منقولاً عن جامع الفصولين. رملي. قوله: **(ثم يشتريه لأجل الوقف)** أي بإذن القاضي ليوافق ما قبله عن الخانية تأمل. قوله: **(وفسر قاضيخان الاستدانة الخ)** أقول: عبارة قاضيخان بعد أن ذكر أن القيم لا يملك الاستدانة إلا بأمر القاضي وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً وليس في يده شيء من غلة الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف، أما إذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئاً ونقد الثمن من مال نفسه ينبغي أن يرجع بذلك في غلة المسجد وإن لم يكن ذلك بأمر القاضي. ثم قال بعد ورقة: وليس للقيم أن يستدين بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة، أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف اهـ. قلت: ويؤخذ من مجموع كلاميه أنه لو أنفق من ماله أو اشترى مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاضٍ وإن لم يكن معه مال للوقف فاشترى أو أنفق لا يرجع إلا بأمر، ويظهر منه أن مراده بالقرض الإقراض لا الاستقراض لدخوله في الاستدانة. وعلى هذا فقوله قبل هذا «قيم الوقف إذا اشترى الخ» أي عند عدم مال في يده للوقف. وقوله «وله أن ينفق على المرمة من ماله» أي إذا كان

. . . .

الوقف جاز، سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة اهـ. ثم قال: وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بنك) استقرض القيم لمصالح المساجد فهو على نفسه وبرقم (عك) لا أصدقه في زماننا وبرقم (حم) له ذلك وبرقم (بق) لا يستدين إلا بأمر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث اهـ. وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين: ولو أخذ المتولي دراهم الوقف وصرف دنانير إلى عمارة الوقف صح لو خيراً، ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم (مق) يرجع لو شرط وإلا لا ثم قال: وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف وإلا فالمختار أن يرفع إلى القاضي ليأمر بها. ثم رقم (فط) الأحوط أن يرفع الأمر إليه إلا إذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه، وقيل يصح بلا رفع ولو أمكن اهـ. وفي الرابع والثلاثين: قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف، فلو أشهد أنه أنفق ليرجع فله الرجوع وإلا فلا اهـ. وفي الحاوي: ويجوز للمتولي إذا احتاج إلى العمارة أن يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والأولى أن يكون بإذن الحاكم اهـ. والحاصل أن هلالاً مانع من الاستدانة مطلقاً. وحمله ابن وهبان على ما إذا كان بغير أمر القاضي وادعى أنه إذا كان بأمر القاضي فلا خلاف فيه، والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله، وأما غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقاً للعمارة كما في جامع الفصولين: والمعتمد في المذهب إن كان له منه بدلاً يستدين مطلقاً، وإن كان لا بد له، فإن كان بأمر القاضي جاز وإلا فلا والعمارة لا بد لها فيستدين لها بأمر القاضي، وأما غير العمارة فإن كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو بإذن القاضي لأن له منه بداً كما صرح به في القنية بقوله: لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وأن الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة. وفي البزازية من كتاب الوصايا: لو استقرض المتولي إن شرط الواقف له ذلك وإلا رفع إلى الحاكم إن احتاج اهـ. لكن وقع الاشتباه في مسائل منها: هل يستدين للإمام والخطيب والمؤذن باعتبار أنه لا بد له من ذلك فيكون بإذن القاضي فقط أو لا؟ الظاهر أنه لا يستدين لهم إلا بإذن القاضي لقوله في جامع الفصولين «لضرورة مصالح المسجد». وقال في خزانة الأكمل:

للوقف مال وحينئذ له الرجوع إن أشهد أنه أنفق ليرجع فيوافق ما سيأتي عن جامع الفصولين، والظاهر أن الإشهاد لازم قضاء لا ديانة فلا يخالف كان له أن يرجع. قوله: **(سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة)** الظاهر أنه مبني على رواية عدم اشتراط الأمر من قاضٍ. قوله: **(والحاصل أن هلالاً منع من الاستدانة مطلقاً)** قال الرملي: أي بإذن وبغير إذن. قوله: **(لما علمت من تعليله)** قال الرملي: أي تعليل هذا بقوله وليس للوقف ذمة اهـ. قلت: لكن ما مر عن الواقعات صريح في أنه لا خلاف فيما إذا كان بأمر القاضي.

. . . .

لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته إلى الإمام والمؤذن والقيم اهـ. ولم يذكر الخطيب. قال في شرح المنظومة: ولا شك أنه في الجامع نظير من ذكر في المسجد اهـ. فعلى هذا تخرج الأربعة من قول القنية الموقوف عليهم. ومنها هل يستدين بإذن القاضي للحصر والزيت بالمسجد أم لا؟ فعلى أنهما من المصالح له ذلك وإلا فلا، وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغي وقال: كتبت إلى المشايخ ورمز للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الإمامي هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد؟ فقالا: لا. ثم رمز للعلاء الترجماني فقال: الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد وإنما مصالحه عمارته. ثم رمز لأبي حامد وقال: الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال - يعني مولانا بديع الدين - وهو أشبه للصواب وأقرب إلى غرض الواقف اهـ. فقد تحرر أن الراجح كونهما من المصالح فيستدين بإذن القاضي. ومنها أن المتولي لو ادعى أنه استدان بإذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة؟ الظاهر أنه لا يقبل وإن كان المتولي مقبول القول لما أنه يريد الرجوع في الغلة وهو إنما قبل قوله فيما بيده، وعلى هذا لو كان الواقع أنه لم يستأذن القاضي يحرم عليه أن يأخذ من الغلة لما أنه بغير الإذن متبرع اهـ. وقد علمت مما نقلناه عن قاضيخان أنه لو أنفق من ماله أو أدخل جذعاً له في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لأنها محصورة في القرض والشراء بالنسيئة، وعلى هذا فلو صرف المتولي للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع، ولكن قاضيخان قيده بالإنفاق على المرمة. وقيده في جامع الفصولين بأن يشهد أنه أنفق ليرجع فوقع الاشتباه في الصرف على المستحقين. وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر أذن إنساناً في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة ليرجع به إذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للموقوف عليهم فلا تجوز ولا رجوع له، أو أنه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع؟ إن قلنا برجوعه، فإن قلت إنه دفع لهم بشرط أن يأخذ معاليمهم فقام مقامهم قلت قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين: الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو

قوله: **(الظاهر أنه لا يقبل الخ)** يؤيده أنه لا يقبل قوله إذا ادعى أنه أنفق من ماله ليرجع كما سيأتي عن البزازية فدعوى الاستدانة بالأولى تأمل. قوله: **(أو أنه كصرف الناظر عليهم الخ)** قال الرملي رحمه الله: الوجه أنه كصرفه بنفسه من مال نفسه إذ هو مستقرض منه وقد أمره بالصرف عليهم تأمل اهـ. أقول: إذا كان مستقرضاً لا يكون كصرفه من مال نفسه لأن الاستقراض استدانة فلا رجوع تأمل. قوله: **(إن قلنا برجوعه)** أقول: في فتاوى الحانوتي بعد ذكر السؤال عن ذلك ما نصه: الذي وقفت عليه في كلام أصحابنا أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لا بد من أن يشهد أنه أنفق ليرجع كما في

....

متطوع ولا يرجع على المشتري، ولو قال أنا أقضيكه عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز، ورجع الوكيل على موكله بما دفع، وفي العدة يباع عنده بضائع للناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله إلى أصحابها على أن أثمانها له إذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع أن يسترد ما دفع إلى أصحاب البضائع اهـ. قال في القنية: إذا قال القيم أو المالك لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها بإذنه يرجع على القيم والمالك، وهذا إذا كان يرجع معظم منفعته إلى المالك، أما إذا رجع إلى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع اهـ. ويدل له بالأولى ما في جامع الفصولين: المتولي صرف العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له إذ يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك إلى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي، ولكن لو ادعى لا يقبل قوله، وهذا يشير إلى أنه لو أنفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير أن يدعي عند القاضي، أما لو ادعى عند القاضي وقال أنفقت من مالي كذا في الوَقف واليتيم لا يقبل قوله. ثم رقم بعلامة (بق) ادعى وصي أو قيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك إذ يدعي ديناً لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى؛ ذكره في أحكام العمارة. وفي البزازية: قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع، وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولي إذا أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك، فإن شرط الرجوع يرجع وإلا فلا اهـ. وفيها أيضاً: قيم المسجد اشترى شيئاً لمؤنة المسجد بلا إذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف اهـ. وظاهره أنه لا رجوع له مطلقاً إلا بإذن القاضي سواء كان أنفق ليرجع أو لا، سواء رفع إلى القاضي أو لا. سواء برهن على ذلك أو لا. الخامسة: يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة أحد ما في المحيط: لو شرط العمارة في الوقف فإنه تقدم العمارة على صاحب الغلة إلا إذا جعلت غلتها لفلان سنة أو سنتين ثم

الرابع والثلاثين من جامع الفصولين. وكلامهم هذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف وإلا لما جاز إلا بإذن القاضي ولم يكف الإشهاد، وحيث لم يكن من الاستدانة فلا مانع أن يكون الصرف على المستحق من ماله مساوياً للصرف على العمارة من ماله. نعم الاستدانة على الوقف لأجل الصرف على المستحق لا تجوز، وإنما جوزوها لما لا بد للوقف منه كالغمارة هذا ما ظهر اهـ. قلت: انظر ما قدمنا في التوفيق بين كلام الخانية وجامع الفصولين. قوله: **(ما في جامع الفصولين)** أي ذكره في الرابع والثلاثين. قوله: **(الخامسة يستثنى الخ)** قيل: لا محل لهذا الاستثناء لأن محل قولهم الذي يبدأ به من غلة الوقف تعميره ما إذا كان في ترك العمارة ضرر بين، ومحل مسألة الخصاف ما إذا لم يكن في ترك تعمير الوقف هلاك الوقف يشعر بذلك قول الخصاف على وجه التعليل للحكم

. . . .

بعده للفقراء، أو شرط العمارة من الغلة فإنه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لأنا لو صرفنا الغلة إلى العمارة أولاً أدى إلى إبطال حق صاحب الغلة لأن حقه في الغلة في مدة مخصوصة فتنتهي بمضيها، ولو صرفناها إليه أولاً لا يؤدي إلى فوات عمارة الوقف لأنه يمكن عمارته في السنة الثانية إلا إذا كان في تأخير العمارة ضرر بين بالوقف فحينئذ تقدم العمارة لئلا يؤدي إلى إبطال مقصود الواقف اهـ. وقيد بالسنتين لما في التتارخانية: وأما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة اهـ. السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعائر، ولم أره إلا في الحاوي القدسي قال: والذي يبتدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف أو لا، ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم إلى قدر كفايتهم، ثم السراج والبساط كذلك إلى آخر المصالح اهـ. وظاهره تقديم الإمام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط، والتسوية بالعمارة

الذي ذكره لأن تأخير العمارة سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله. قوله: **(ولم أره إلا في الحاوي)** فيه أنه قدم في الثالثة عن الفتح بيان ذلك ومفاده مساواة من خيف بقطعه الضرر للتعمير. قوله: **(إلى آخر المصالح)** تمام عبارة الحاوي: هذا إذا لم يكن معيناً، فإن كان الوقف معيناً على شيء يصرف إليه بعد عمارة البناء. قوله: **(وظاهره تقديم الإمام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط)** أي بلا شرط من الواقف أن الإمام والمدرس يقدمان على غيرهم، وقد علمت أن كلام الحاوي فيه حيث قال: هذا إذا لم يكن معيناً. قوله: **(والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمها الخ)** المراد بالتسوية المستفادة من قوله ما هو أقرب للعمارة مع أنها معطوفة بـ «ثم» المفيدة للترتيب لكن ما قرب من الشيء يعطى حكمه، ويحتمل أن يراد التسوية المستفادة من كلام الفتح السابق في المسألة الثالثة، ثم إن ما ذكره من تقديم من ذكر ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق. قال في النهر: نازعه فيه بعض الموالي بقول الحاوي «هذا إذا لم يكن معيناً» اهـ. وعلى ما قلنا من احتمال أن المراد التسوية المستفادة من كلام الفتح تندفع المنازعة تأمل. يقول الفقير جامع هذه الحواشي: رأيت بخط شيخنا المحشي رحمه الله تعالى في هذا المحل ما نصه: ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد، فقد رفع لعلماء الإسلام الأئمة الأعلام، سؤال على لسان أهل الحرمين الشريفين والمقامين المنيفين، وهو ما يفيد موالينا مشايخ الإسلام أدام الله تعالى الانقياد إليهم والاستسلام في واقف شرط في كتاب وقفه خطيباً وإماماً ومؤذنين وبوابين وخدمة ومدرسين من المذاهب الأربعة وطلبة وقراء وغير ذلك، ثم شرط في كتاب وقفه المذكور أنه إذا ضاق ريع الوقف عن المصارف قدم ما هو مرتب على جهة الوقف للحرمين الشريفين، والحال أن الواقف عين لكل من المذكورين قدراً معيناً، وشرط للحرمين الشريفين قدراً معيناً، فهل إذا ضاق ريع الوقف على الحكم المذكور تقدم جهة الحرمين بما شرط لهم عملاً بالشرط المذكور أو يلغى هذا الشرط ويسوى في هذا الوقف بين جميع المستحقين من أهل الحرمين وغيرهم، أم تقدم أرباب الشعائر بما شرط لهم وإن شرط الواقف تقديم الحرمين؟ افتونا مأجورين أثابكم الله تعالى الجنة آمين. فكتب: الحمد لله

. . . .

يقتضي تقديمهما عند شرط الواقف أنه إذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وأن

رب العالمين رب زدني علماً قال في الحاوي القدسي من كتاب الوقف بما لفظه: الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط أو لا، ثم ما هو أقرب للعمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم، ثم السراج والبساط كذلك اهـ. قال شيخنا رحمه الله تعالى في كتابه المسمى بالأشباه والنظائر من كتاب الوقف: ظاهر هذه العبارة أن المقدم في الصرف الإمام والمدرس والوقاد والفراش ومن كان بمعناهم لتعبيره بالكاف، وظاهرها يفيد أيضاً تقديم من ذكرناه. ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لا جعلهم كالعمارة، ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وإنما تقدم عليهم فكذا هم اهـ. ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى. فعلى مقتضى ما أفاده من أن عبارة الحاوي تفيد أن أرباب الشعائر يقدمون على غيرهم من المستحقين وأن شرط الواقف الاستواء عند الضيق يجب أن يقال تقدم أرباب الشعائر في هذا الوقف المسؤول عنه بالأولى لأن في حالة شرط استواء أرباب الشعائر بغيرهم لا تحرم أرباب الشعائر بالكلية ومع ذلك ألغى شرط الاستواء، فإلغاؤه في حالة قد يحرمون فيها بالكلية وهي حالة شرط تقديم أهل الحرمين عليهم بتقدير أن لا يفضل شيء لأرباب الشعائر عليهم بالأولى، ثم توقف فيما أفاده شيخنا رحمه الله تعالى بعض مشايخنا أطال الله بقاءه، وحاصل توقفه أنه قال: لا نسلم أولاً أن يقاس حكم أرباب الشعائر على حكم العمارة لأن انتظام مصالح الوقف بإقامة شعائره ليس كانتظامه ببقاء عينه ليقاس عليه ألا ترى إلى ما ذكره المشايخ في توجيه تقديم العمارة على غيرها وإن شرط تأخيرها من قولهم لأنا لو اعتبرنا شرطه أدى ذلك إلى اضمحلال العين الموقوفة فيعود الأمر على ما قصد من الوقف بالإبطال، فقياس الشيخ رحمه الله تعالى الذي ذكره الواقف في الأشباه من تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين إذا شرط الواقف الاستواء عند الضيق على حكم العمارة قياس مع الفارق ظهوره كالشمس وبعده كاليوم بالنسبة للأمس. هذا وبتقدير تسليمه فالشيخ رحمه الله تعالى قد اختصر عبارة الحاوي وجعلها دليلاً على ما ادعاه مع أن الظاهر من تتمة كلامه ينافي ما ادعاه الشيخ رحمه الله تعالى، وتتمة عبارة الحاوي هو أنه قال بعد ما ذكره الشيخ عنه: هذا إذا لم يكن معيناً، فإن كان الوقف معيناً على شيء يصرف إليه إلا بقدر عمارة البناء اهـ كلام الحاوي. والظاهر من هذه التتمة أنها قيد راجع لأصل المسألة فيفيد كلام الحاوي أن تقديم أرباب الشعائر على غيرهم إنما هو في حالة مخصوصة وهي ما إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطي لكل مستحق، أما إذا عين لكل قدراً معيناً فلا يصلح أن يكون كلام الحاوي دليلاً على هذا المدعي. هذا حاصل ما أفاده المتوقف في كلامه أحيا الله تعالى مذهب إمامه. هذا ويمكن أن يجاب عن التوقف الأول بأن يقال المنظور إليه في تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين ليس هو كونهم كالعمارة من كل وجه وإنما هو من حيثية اشتراكهما في عموم النفع بين العمارة وأرباب الشعائر، فلما اشتركا في عموم النفع بالنسبة إلى الغير اشتركا في هذا الحكم وهو تقديمهما على الغير وإن شرط الواقف خلاف ذلك من استواء أو تقديم. وإذا تأملت كلام الحاوي القدسي وجدته شاهداً على هذا المدعي. ويجاب عن

....

هذا الشرط لا يعتبر، ولكن تقديم المدرس إنما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتدريس الأيام المشروطة في كل جمعة ولذا قال «للمدرسة» لأن مدرسها إذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع.

وفي القنية: يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار في مدرسة أخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس في المدرستين، ولو كان يدرس بعض الأيام في هذه

التوقف الثاني بأن اسم الاشارة الواقع تتمة كلام الحاوي وهو قوله «هذا إذا لم يكن معيناً إلى آخره ليس راجعاً لأصل المسألة ليكون قيداً لها وإنما هو راجع لأقرب مذكور في كلامه وهو قوله «تصرف إليهم قدر كفايتهم» وكأنه يقول: إن محل تفويض أمر الصرف إلى المتولي إذا لم يشرط الواقف قدراً معيناً لكل مستحق، أما إذا عين فإنه يتبع شرطه. وقد أفصح عن هذا الإمام الزاهدي في كتابه «قنية الفتاوى» حيث قال في باب يحل للمدرس والمتعلم والإمام ما نصه: الأوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف غير هذا فللقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذا لم يكن الوقف على قوم يحصون، وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلميها أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطي كل واحد اهـ. فهذه العبارة وهي قول صاحب القنية إذا لم يعين الواقف قدر ما يعطي كل واحد أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس. هذا ومما يؤيد ما ذكرناه ما قدمناه من أن المنظور إليه من جهة المعنى في وجه تقديم أرباب الشعائر على غيرهم إنما هو عموم النفع الحاصل من انتظام مصالح المساجد بإقامة شعائرها، وهذا لا يختلف الحال فيه بين ما إذا عين الواقف قدراً معيناً لكل وبين ما إذا لم يعين بخلاف تفويض أمر الصرف للمتولي، فإن غرض الواقف يختلف فيه بينما إذا عين لكل قدراً معيناً وبين ما إذا لم يعين. هذا ما ظهر. قال ذلك وكتبه العبد الفقير الواقف باللطف الخفي قاسم الدنوشري الحنفي في غرة محرم الحرام افتتاح سنة ١١٣٩ والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه آمين؛ كذا في فتاوى مولانا العلامة حامد أفندي العمادي مفتي دمشق الشام عفا عنه الملك السلام. قوله: **(ولكن تقديم المدرس إنما يكون بشرط ملازمته)** قال الرملي: فلو أنكر الناظر ملازمته فالقول قول المدرس مع يمينه، وكذا لو مات واختلف مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم، وقد صرح في فتاوى الشيخ شهاب الدين الحلبي بذلك في وظيفة القراءة بما حاصله: لو شرط القراءة في مصحف بجامع معين وتوفي القارئ والواقف وأنكر من له الولاية على الوقف القراءة المذكورة فالقول قول الورثة في المباشرة مع اليمين لأنهم قائمون مقام مورثهم، والقول قوله في المباشرة مع اليمين لأنه أمين فكذلك ورثته اهـ. أقول: وكذا كل ذي وظيفة القول قوله في المباشرة وهي واقعة الفتوى في مدرس مات وطلب الناظر من ورثته المعلوم المشروط الذي قبضه قبل موته ليرده للوقف لكونه لم يدرس فأفتيت بأن القول قولهم مع اليمين في المباشرة اهـ. وبه يعلم أنه لا يقبل قول كاتب الغيبة وسيأتي توقف المؤلف فيه. قوله: **(بخلاف مدرس الجامع)** قال المقدسي: أنت خبير بأن ما ذكر لا يشهد لما ادعى من الفرق بين المدرسة والجامع، وغاية ما فيه أن

. . . .

المدرسة وبعضها في الأخرى لا يستحق غلتهما بتمامها، وحكم المتعلم والمدرس في المسألتين سواء اهـ. واستفيد من قوله «لا يستحق غلتهما بتمامها» أنه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في أصحاب الوظائف في زماننا، وحاصله أنه ينظر إلى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافاً لبعض الشافعية فإنه يقول: إذا لم يعلم المشروط لا يستحق شيئاً من المشروط كما ذكره ابن السبكي. وقوله «ثم السراج» بكسر السين أي القناديل ومراده مع زيتها. .

والبساط ـ بكسر الباء ـ أي الحصير ويلحق بهما معلوم خادمها وهو الوقاد والفراش فيقدمان. وتعبيره بـ«ثم» دون الواو يدل على أنهما مؤخران عن الإمام والمدرس. وفي القنية: لو اشترى بساطاً نفيساً من غلته جاز إذا استغنى المسجد عن العمارة اهـ. وقوله «إلى آخر المصالح» أي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لأنا قدمنا أنهم من المصالح، وقدمنا أن الخطيب داخل تحت الإمام لأنه إمام الجامع فتحصل أن الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقاً بعد العمارة الإمام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصر، ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ماء الوضوء أو أجرة حمله أو كلفة نقله من البئر إلى الميضأة فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعائر، وقد جرت العادة بمصر في ديوان المحاسبة بتقديمهم مع المذكورين أولاً وليس شرعياً، ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي. وفي الخانية: لو جعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفاً على المسجد إذا سلمها إلى المتولي وعليه الفتوى، وليس للمتولي أن يصرف الغلة إلى غير الدهن اهـ. فعلى هذا الموقوف على إمام للمسجد لا يصرف لغيره. وفي الخانية: رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد منه؟ قال الفقيه أبو بكر: يجوز ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد لأن ذلك إسراف، سواء كان ذلك في رمضان أو غيره، ولا يزين المسجد بهذه الوصية اهـ. ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لأن شرطه لا يعتبر في المعصية. وفي القنية: وإسراج السرج الكثيرة في السكك والأسواق ليلة البراءة بدعة، وكذا في المساجد ويضمن القيم، وكذا

الجامع الذي شرط فيه تدريس إذا غاب مدرسه لم يقطع من حيث كونه جامعاً ويتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه من هذه الحيثية. قوله: **(والشاد)** قيل هو الدعجي، قلت: ويشهد له ما في القاموس: الإشادة رفع الصوت بالشيء وتعريف الضالة والإهلال، والشياد الدعاء بالإبل وذلك الطيب بالجلد. قوله: **(ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي)** قال في الدر المنتقى: المزملاتي هو الشاوي بعرف أهل الشام. وذكر الشرنبلالي في شرح الوهبانية أن ظهور شمول تقديم البواب والمزملاتي وخادم المطهرة مما لا يتردد فيه اهـ. قوله: **(وليس للمتولى أن يصرف الغلة إلى غير الدهن)** سيأتي لهذا زيادة في

....

يضمن إذا أسرف في السرج في رمضان وليلة القدر، ويجوز الإسراج على باب المسجد في السكة أو السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعاً في رمضان يضمن. قلت: وهذا إذا لم ينص الواقف عليه. ولو أوصى بثلث ماله أن ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراجه ونحوه. قال هشام: فدل هذا على أنه يجوز أن ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت اهـ. السابعة: إذا احتاج الوقف إلى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض إلا بربح. قال في القنية رامزاً ليوسف الترجماني الصغير: قال البصراء للقيم إن لم تهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم فله هدمه وإن خالفه بعض أهل محلته وليس له التأخير إذا أمكنه العمارة، فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئاً يسيراً بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة اهـ. وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من أنه لا جواب للمشايخ فيها. الثامنة في وقف المسجد: أيجوز أن يبنى من غلته منارة؟ قال في الخانية معزياً إلى أبي بكر البلخي: إن كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان أسمع لهم فلا بأس به، وإن كان بحال يسمع الجيران الأذان بغير منارة فلا أرى لهم أن يفعلوا ذلك. التاسعة: وقف على عمارة المسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر: تحبس الغلة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الأرض بحال لا تغل. وقال الفقيه أبو جعفر: الجواب كما قال، وعندي لو علم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الأرض والمسجد إلى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف. وفي القنية: ليس للقيم أن يأخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة ديناً ليصرفها إلى الفقراء وإن احتاجوا إليه. وفي الخانية: والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث أنه ينظر إن اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج الضيعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء تصرف تلك الزيادة إلى الفقراء اهـ. ربع غلة الوقف للعمارة وثلاثة أرباعها للفقراء لم يجز للقيم أن يصرف ربع العمارة إذا استغنى عنها إلى الفقراء ليسترد ذلك من حصتهم في السنة الثانية اهـ. العاشرة: مسجد تهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف: لا ينفق الغلة في البناء لأن الواقف وقف على مرمتها ولم يأمر بأن يبنى هذا المسجد، والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلة. ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشتري سلماً

المسألة السادسة عشرة. قوله: **(قال هشام الخ)** في الإسعاف: ولو أراد المتولي أن يشتري من غلة وقف المسجد دهناً أو حصراً أو آجراً أو حصى ليفرش فيه يجوز إن وسع الواقف في ذلك للقيم بأن قال يفعل ما يراه من مصلحة المسجد، وإن لم يوسع بل وقفه لبناء المسجد وعمارته فليس له أن يشتري ما ذكرنا لأنه ليس من العمارة والبناء. وإن لم يعرف شرطه في ذلك ينظر هذا القيم إلى من

. . . .

ليرتقي على السطح لكنس السطح وتطيينه أو يعطى من غلة المسجد أجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد؟ قال أبو نصر: للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد؛ كذا في الخانية. الحادية عشرة: حوانيت مال بعضها إلى بعض والأول منها وقف والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال أبو قاسم، إن كان للوقف غلة كان لأصحاب الحوانيت أن يأخذوا القيم ليسوي الحائط المائل من غلة الوقف وإن لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في إصلاح الوقف، وليس له أن يستدين بغير أمر القاضي؛ كذا في الخانية. الثانية عشرة: لو وقف على المساكين ولم يذكر العمارة يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها ومؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين، فإن كان في الأرض نخل ويخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فسيلاً فيغرسه كيلا ينقطع، فلو كانت قطعة منها سبخة تحتاج إلى رفع وجهها وإصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من جملة غلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة، ولو أراد القيم أن يبني في الأرض الموقوفة قرية لأكرتها وحفاظها ليحفظ فيها الغلة ويجمعها كان له أن يفعل ذلك، وكذا لو كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج إلى خادم يكسح الخان ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض البيوت إلى رجل أجرة له ليقوم بذلك كان له ذلك، وإن أراد قيم الوقف أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتاً يستغلها بالإجارة لا يكون له ذلك لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزرع، ولو كانت الأرض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبني فيها بيوتاً فيؤاجرها لأن الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء؛ كذا في الخانية. الثالثة عشرة: لو بنى خاناً واحتاج إلى المرمة روي عن محمد أنه يعزل منه بيت أو بيتان فتؤاجر وينفق من غلتها عليه، وعنه رواية أخرى إجارة الكل سنة ويسترم منها. قال الناطفي: قياسه في المسجد أن يجوز إجارة سطحه لمرمته؛ كذا في الظهيرية. الرابعة عشرة: في فتاوى سمرقند شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكري الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة؛ كذا في الظهيرية. الخامسة عشرة: هل يجوز الأكل من

كان قبله، فإن كان يشتري من الغلة ما ذكرنا جاز له الشراء وإلا فلا اهـ. قوله: **(وعليه الزيادة)** قال الرملي قال في الأشباه: وهل يجوز للمتولي أن يشتري متاعاً بأكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف؟ الجواب: نعم كما حرره ابن وهبان اهـ. أقول: بينهما ما يشبه المخالفة إلا أن يقال: لما لم يلزم الأجل في مسألة القرض بقي مجرد شراء اليسير بثمن كثير فتمحض ضرراً على الوقف فلم تلزمه الزيادة فكانت على القيم بخلاف مسألة شراء المتاع وبيعه للزوم الأجل في جملة الثمن فتأمل اهـ. لكن قال المقدسي: إن ما في القنية يرد ما قاله ابن وهبان. قوله: **(فسيلاً)**

....

طعام العملة يوم العمارة؟ قالوا: إن حضر واللإرشاد والحث على العمل جاز الأكل وإلا فإن كانوا قليلاً جاز وإلا فلا؛ ذكره في الظهيرية في قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة. وبهذا يعلم جواز أكل الشاد والمهندس معهم. السادسة عشرة: في البزازية: وقد تقرر في فتاوى خوارزم أن الواقف ومحل الوقف أعني الجهة إن اتحدت بأن كانا وقفاً على المسجد أحدهما إلى العمارة والآخر إلى إمامه أو مؤذنه والإمام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الواقف متحداً لأن غرض الواقف إحياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا، أما إذا اختلف الواقف أو اتحد الواقف واختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجداً وعين لكل وقفاً وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف، وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير إعمال الغلتين إحياء للوقف ورعاية شرط الواقف، هذا هو الحاصل من الفتاوى اهـ. وقد علم منه أنه لا يجوز لمتولي الشيخونية بالقاهرة صرف أحد الوقفين للآخر. وفي الولوالجية: مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لأن الكل للمسجد. هذا إذا كان الواقف واحداً، وإن كان الواقف مختلفاً فكذلك الجواب لأن المعنى يجمعهما اهـ. السابعة عشرة: في البزازية: وإذا انهدم رباط المختلفة وبنى بناء جديداً من كل وجه لا يكون الأولون أولى من غيرهم وإن لم يغير ترتيبه الأول إلا أنه إن زيد أو نقص فالأولون أولى اهـ. الثامنة عشرة: بنى المتولي في عرصة الوقف من مال الوقف أو من ماله للوقف أو لم يذكر شيئاً كان وقفاً بخلاف الأجنبي، وإن أشهد أنه بناه لنفسه كان ملكاً له وإن متولياً؛ كذا في البزازية

قال في الصحاح: والفسيلة والفسيل الودي وهو صغار النخل والجمع الفسلان. قوله: **(للحاكم الدين الخ)** انظر ما كتبناه عن الإسعاف في السادسة. قوله: **(أو اتحد الواقف واتحدت الجهة)** قال الرملي: ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقف منزلين أحدهما للسكنى والآخر للاستغلال فلا يصرف أحدهما للآخر وهي واقعة الفتوى تأمل. قوله: **(وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة)** كذا رأيته في عبارة البزازية، والظاهر أنه تحريف والأصل والجهة بواو العطف لأنه مكرر بقوله أما إذا اختلف الواقف لأن معناه مع اتحاد الجهة قوله: **(وفي الولوالجية مسجد له أوقاف)** قال الرملي: لا مخالفة بين ما في الولوالجية والبزازية لأن ما في الولوالجية ضد اتحاد الجهة وتوافق الشرطين من الواقفين تأمل. وفي البزازية في الرابع في المسجد وما يتصل به مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها، وإن خرب حانوت فيها لا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر اتحد الواقف أولا اهـ. فهو كما تراه عين ما في الولوالجية اهـ. وانظر هذا التوفيق مع قول البزازية الذي قدمه المؤلف، وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف. قوله: **(بخلاف الأجنبي)** قال في الأشباه: وإن لم يكن متولياً فإنه بإذن المتولي ليرجع فهو وقف وإلا فإن بنى للوقف فوقف، وإن لنفسه أو أطلق رفعه لو لم

. . . .

وغيرها. وبه يعلم أن قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على إطلاقه. التاسعة عشرة: إذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق أجراً لأنه لا يجتمع له أجر القوامة وأجر العمل؛ كذا في القنية وسيأتي أيضاً. العشرون: لو انكشف سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا القدر؛ كذا في القنية. قوله: **(ولو داراً فعمارته على من له السكنى)** أي لو كان الموقوف داراً فعمارة الموقوف على من له سكناه لأن الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصي بخدمته. وفي الظهيرية: فإن كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالآجر وجصصها أو أدخل فيها أجذاعاً ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك إلا بتضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شيء من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده إضمن لورثته قيمة البناء ولك السكنى، فإن أبى أوجرت الدار وصرفت الغلة إلى ورثة الميت بقدر قيمة البناء، فإذا وفت غلته بقيمة البناء أعيد السكنى إلى من له السكنى. وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه. وإن كان ما رم الأول مثل تجصيص الحيطان أو تطيين السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الأول فليس للورثة أن يرجعوا بشيء من ذلك، ألا ترى أن رجلاً لو اشترى داراً وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت الدار لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الجص والطين، وإنما يكون له أن يرجع بقيمة ما يمكنه أن ينقضه ويسلم نقضه إليه اهـ. وجعل في المجتبى مسألة ما إذا عمرها ومات نظير ما إذا عمر دار غيره بغير إذنه ثم قال مستأجر حانوت الوقف بنى فيه بغير إذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه إن لم يضر بالوقف وإلا يتملكه القيم بأقل القيمتين منزوعاً وغير منزوع، فإن أبى يتربص إلى أن يخلص ماله. ثم قال: مستأجر الوقف بنى غرفة على الحانوت إن لم يضر بأصله ويزيد في أجرته أو لا يستأجر إلا بالغرفة يجوز وإلا فلا اهـ. وفي القنية: لو وقف داراً على رجل وأولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا فإذا انقطعوا فإلى الفقراء، ثم بنى واحد من أولاد أولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر منه حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يدفع له حصة ما أنفق فيها ليس له ذلك، والتطيين والجص صار تبعاً للوقف، وله أن ينقض الآجر. قال رضي الله عنه: وإنما ينقض الآجر إذا لم يكن في نقضه ضرر بالوقف كمن بنى في الحانوت المسبل فله رفعه إذا لم يضر بالبناء القديم وإلا فلا اهـ. وظاهر كلام المصنف وغيره أن من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على أن من

يضر، وإن أخر فهو المضيع لما له فليتربص إلى خلاصه. وفي بعض الكتب للناظر تملكه بأقل القيمتين منزوعاً وغير منزوع بمال الوقف اهـ. وفي حاشية الحموي: قوله «فليتربص إلى خلاصة» قيل وإذا تربص عليه أجرة المثل على اختيار المتأخرين. قوله: **(بناء على أن من له الاستغلال لا**

. . . .

له الاستغلال لا يملك السكنى. ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به في البزازية، وفي فتح القدير بقوله: وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اهـ. ويدل عليه قولهم إجارة العين للموقوف عليه صحيحة ومعلوم أن استئجار دار ممن له حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا؛ كذا في البزازية. ولم أر حكم ما إذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الأجرة عليه ويأخذها المتولي ثم بدفعها إليه؟ والذي يظهر أن الوقف إن كان محتاجاً إلى العمارة وجبت الأجرة عليه فيأخذها المتولي ليعمر بها وإلا فلا فائدة في وجوبها حيث لم يكن له شريك في الغلة. وإنما لم تكن عليه لأن المتولي عليها يؤجرها ويعمرها بأجرتها كما لو أبى من له السكنى، لكن في الظهيرية: وإذا صح الوقف واحتاج إلى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة اهـ. ويحمل على أن المعنى فالعمارة في غلتها، ولما كانت غلتها له صار كان العمارة عليه. قال في الظهيرية: وإن كان المشروط له غلة الأرض جماعة رضي بعضهم بأن يرمه المتولي من مال الوقف وأبى البعض، فمن أراد العمارة عمر المتولي حصته بحصته، ومن أبى تؤجر حصته وتصرف غلتها إلى العمارة إلى أن تحصل العمارة ثم تعاد إليه اهـ. وفي التتارخانية: ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها

يملك السكنى الخ) قد سوى بين المسألتين والثانية منهما وفاقية والأولى خلافية، والراجح فيها أنه يملك السكنى كما حققه الشرنبلالي في رسالة سماها «تحقيق السودد» فارجع إليها. أقول: وقد ذكر الخصاف أولاً التسوية بين المسألتين ثم فرق بينهما في باب آخر معللاً بأن سكنى من له الاستغلال كسكنى غيره بخلاف العكس لأنه يوجب فيها حقاً لغيره، ومن له الاستغلال إذا سكن لا يوجب حقاً لغيره. قوله: **(وفي فتح القدير بقوله وليس الخ)** هذه العبارة تفيد أنه عند الإطلاق في الوقف يكون للاستغلال، وفي النظم الوهباني: ومن وقفت دار عليه فما له سوى الأجر والسكنى بها لا تقرر وتمامه في حاشية الرملي. قوله: **(ويدل عليه)** أي على أن من له الاستغلال ليس له السكنى، وبيان الدلالة أن قولهم يصح أن تؤجر الدار للموقوف عليه يدل على أن المراد بالموقوف عليه من له الاستغلال إذ لو كان المراد من له حق السكنى لما صح، فجواز إجارتها لمن له الاستغلال فقط يدل على أنه ليس له السكنى إذ لا يستأجر لإنسان شيئاً يستحقه. وعبارة البزازية هكذا: ولا يملك المصرف السكنى في دار أو حانوت وقفت عليهم بدليل ما ذكره أبو جعفر أن إجارته من المصرف يجوز ومعلوم أن استئجار دار له السكنى لا يجوز، فجوازها دل على ما ذكرنا اهـ. وقوله «له السكنى» «أل» فيه بدل عن الضمير المضاف إليه أي له سكناها. هذا وقد ذكر في البزازية عقب ما قدمناه ما نصه: وفي النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وإن وقف عليه للسكنى لم يكن له الاستغلال اهـ. وهذا هو الموافق لما نقله المؤلف أولاً. ووقع في رسالة الشرنبلالي بدون «ليس» فقال عازياً إلى البزازية: وقف عليه غلة دار له السكنى وجعله من جملة ما استدل به على ما قدمناه عنه بناء على أن

أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها ويصرف نقضه إلى عمارته إن احتاج وإلا حفظه

وإصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط اهـ. وظاهره أنه يجبر على عمارتها، وقياسه أن الموقوف عليه السكنى كذلك. فإن قلت: هل يصح بيع العمارة في الأرض الموقوفة؟ قلت قال في القنية من الوقف: ويجوز شراء عمارة أرض أو دار للمسجد إذا كانت الرقبة وقفاً وإلا فلا اهـ. ومن البيوع: ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والأشجار في الأرض أن لا يلحقها ضرر بالقلع لأملاك الباعة وفي الوقف لا يشترط، ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز إذا اشتراه للنقض اهـ. وفي القنية: دار لسكنى الإمام هدمها وبناها لنفسه وسقفها من الخشب القديم لم يكن له بيع البناء إن بناها كما كانت. وفيها أيضاً: وقف داراً على إمام مسجد ليسكنه بشرائطه ثم أخذ يؤم بنفسه ليس له أن يأخذ أجرتها اهـ. قوله: **(ولو أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها)** يعني أجرها الحاكم من الموقوف عليه أو غيره وعمرها بأجرتها ثم يردها بعد التعمير إلى من له السكنى لأن في ذلك رعاية للحقين ـ حق الوقف وحق صاحب السكنى ـ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً. أفاد أنه لا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة، ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد. وأفاد بقوله «عمر الحاكم بأجرتها» أن من له السكنى لا تصح إجارته لأنه غير مالك؛ كذا في الهداية. وأورد عليه أنه إن أراد أنه ليس بمالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع كما اختاره في العناية وغاية البيان لزم أن لا يملك الإعارة، والمنقول في الخصاف أنه يملكها فلولا أنه مالك للمنفعة لما ملكها لأنها تمليك المنافع. وإن أراد أنه ليس بمالك للعين والإجارة تتوقف على ملك العين لزم أن لا تصح إجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وأن لا تصح إعارته وهما صحيحان فالأولى أن يقال كما في فتح القدير لأنه يملك المنافع بلا بدل فلا يملك تمليكها ببدل وهو الإجارة وإلا لملك أكثر مما ملك بخلاف الإعارة، ولا فرق في هذا الحكم أعني عدم الإجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها السمتحق للغلة أيضاً. ونص الأستروشني أن إجارة الموقوف عليه لا تجوز وإنما يملك الإجارة المتولي أو القاضي. ونقل عن الفقيه أبي جعفر: إن كان الأجر كله للموقوف عليه، فإن كان الوقف لا يسترم

ما في النوازل؛ ذكره البزازي بعد ما قدمه عن أبي جعفر إظهاراً لمخالفته وعلى ما علمته ليس فيه مخالفة له تأمل. قوله: **(وظاهره أنه يجبر على عمارتها)** قال في النهر: الظاهر أنه لا يجبر وسيأتي قريباً ما يؤيده ثم قال بعده قال في الهداية: ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه صاحب البذر في المزارعة، ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد اهـ. وأنت خبير بأن هذا بإطلاقه يشمل ما لو شرط الواقف عليه المرمة لأنها حيث كانت عليه كان في إجباره إتلاف ماله وبهذا اتضح ما مر اهـ. قول المصنف: **(ولو أبى أو عجز عمر الحاكم)** قال في النهر:

....

تجوز إجارته وهذا في الدور والحوانيت، وأما الأراضي؛ فإن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤاجر، وإن لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه يفتى؛ كذا في جامع الفصولين. فإن قلت: إذا لم يصح إيجاره ما حكم الأجرة إذا آجرها؟ قلت: ينبغي أن تكون للوقف ولم أره صريحاً. ولو قالوا عمرها المتولي أو القاضي لكان أولى فظاهر قولهم إنما يملك الإجارة المتولي أو القاضي أن للقاضي الاستقلال بالإجارة ولو أبى المتولي إلا أن يكون المراد التوزيع فالقاضي يؤجرها إن لم يكن لها متولٍ أو كان لها وأبى الأصلح، وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك وستزداد وضوحاً إن شاء الله تعالى بعد. ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي فليس للقاضي ذلك وستزداد وضوحاً إن شاء الله تعالى بعد. ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي أو القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى أو لا؟ وفي المحيط: فإن أجر القيم وأنفق الأجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى لأن الأجرة بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة تكون له والقيم إنما أجر لأجله اهـ. ومقتضاه أنه لو مات تكون ميراثاً كما لو عمرها بنفسه. وفي فتح القدير: ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب، والحال فيها يؤدي إلى أن تصير نقضاً على الأرض كوماً تسفوه الرياح، وخطر لي أنه يخيره القاضي بين أن يعمرها ليستوفي منفعتها وبين أن يردها إلى ورثة الواقف اهـ. وهو عجيب لأنهم صرحوا باستبدال الوقف إذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للأرض والدار. قال في الذخيرة: وفي المنتقى قال هشام: سمعت

ومعلوم أن المتولي له ذلك أيضاً وبه صرح في الحاوي اهـ. وسيأتي قوله: **(ولو قالوا)** قال الرملي؛ يعني أصحاب المتون قوله: **(إلا أن يكون المراد التوزيع)** قال الرملي: وهو الظاهر. قوله: **(وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك)** قال الرملي: سيأتي قريباً أن له ذلك مع وجود المتولي فتأمله. وقد قال في الأشباه والنظائر في القاعدة السادسة عشرة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فروعاً. وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اهـ. والإجارة تصرف فيه، والذي يظهر أن المراد التوزيع يعني إن أبي المتولي أو غاب غيبة منقطعة أو لم يكن لها متول يؤجرها القاضي. وسيأتي أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له وعن وصيه تنبه وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة في الورقة الثانية عشرة. قوله: **(وهو عجيب الخ)** قال الرملي: كلام الفتح أعز من أن يجد مستبدلاً أولاً، ويحمل على الثاني إن رأى الاستبدال أو عليهما إن لم يره فلا يجب تأمل. وقد فرق الشيخ المؤلف في رسالة في الاستبدال بين الأرض فأجازه فيها، وبين الدار فلم يجزه، وأتى بأشياء لا تدل على دعواه. وقوله الآتي «لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال

للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي الوقف وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صح.

محمداً يقول: الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي اهـ. وأما عود الوقف بعد خرابه إلى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه. والحاصل أن الموقوف عليه السكنى إذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفاً. وفي الولوالجية: خان أو رباط سبيل أراد أن يخرب يؤاجره المتولي وينفق عليه، فإذا صار معموراً لا يؤاجره لأنه لو لم يؤاجره يندرس اهـ. لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال عند التعذر إنما هو الأرض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال. قوله: **(ويصرف نقضه إلى عمارته إن احتاج وإلا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي الوقف)** بيان لما انهدم من بناء الوقف وخشبه. والنُقض - بالضم - البناء المنقوض والجمع نقوض. وعن الوبري: النقض بالكسر لا غير؛ كذا في المغرب. وذكر في القاموس أولاً أن النقض بالكسر المنقوض وثانياً أنه بالضم ما انتقض من البنيان. وذكر أن الجمع أنقاض ونقوض. وفاعل يصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لأنه المحدث عنه بقوله «عمرها الحاكم». وقدمنا أنه لا فرق بين المتولي والحاكم في الإجارة والتعمير فكذا في النقض. وقد سوى بين القاضي والمتولي في الحاوي القدسي، فإن احتاج الوقف إلى عود النقض أعاده لحصول المقصود به، وإن استغنى عنه أمسكه إلى أن يحتاج إلى عمارته، ولا يجوز قسمته بين مستحقي الوقف لأنه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وإنما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف لهم غير حقهم. ولم يذكر المصنف بيعه قال في الهداية: وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصرف ثمنه إلى المرمة صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل اهـ. وظاهره أنه لا يجوز بيعه حيث أمكن إعادته. وهل يفسد البيع أو يصح مع إثم

الأرض لا البيت» غير ظاهر، وكيف يكون ذلك وكلام المنتقى شامل لهما؟ فالحاصل أن الفرق بين الأرض والدار غير صحيح تأمل. قوله: **(وليس ذلك إلا للقاضي)** قال الرملي: عليك أن تتأمل وتراجع كتب الأوقاف فقد قدم في شرح قوله «ولا يملك الخ» وقد روي عن محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستبدال والقيم يجد بثمنها أخرى أكثر ريعاً كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً. وقيل: هذا إذا باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ وتقدم أيضاً وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري بثمنها مكانها أخرى؟ قال: نعم وقد أشبع الكلام على ذلك فراجعه اهـ. قوله: **(وقدمنا أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي)** قال الرملي أقول قال في البزازية بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز وإن بأمر القاضي، وإن باع بعضه لإصلاح باقيه لخراب كله جاز اهـ. وتمامه

. . . .

المتولي؟ لم أره صريحاً وينبغي الفساد، وقدمنا أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي بثمن ما باع. زاد في التتارخانية أن المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر، ولا ينبغي للقاضي أن يأتمن الخائن وسبيله أن يعزله اهـ. وفي الحاوي: فإن خيف هلاك النقض باعه الحاكم وأمسك ثمنه لعمارته عند الحاجة اهـ. فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه. والمراد ما انهدم من الوقف فلو انهدم الوقف كله فقد سئل عنه قارئ الهداية بقوله سئل عن وقف تهدم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا أمكن إجارته ولا تعميره هل تباع أنقاضه من حجر وطوب وخشب؟ أجاب: إن كان الأمر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم ويشترى بثمنه وقف مكانه، فإذا لم يكن رده إلى ورثة الواقف إن وجدوا وإلا صرف إلى الفقراء اهـ. قوله: **(وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صح)** أي لو شرط عند الإيقاف ذلك اعتبر شرطه؛ أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد من اشتراط التسليم إلى المتولي عنده. وقيل: إن الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والإفراز. وقيل: هي مسألة مبتدأة فالخلاف فيما إذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء، وفيما إذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعده للفقراء. وجه قول محمد أن الوقف شرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه الكل أو البعض لنفسه يبطله لأن التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه. ولأبي يوسف ما روي أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته، والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الأكل منه إلا بالشرط فدل على صحته، ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه لأنه يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما إذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ي[illegible] له أو يشرب منه أو يدفن فيه، ولأن مقصوده القربة وفي الصرف إلى نفسه ذلك قال عليه السلام «نفقة الرجل على نفسه صدقة». وفي فتح القدير: فقد ترجح قول أبي يوسف: قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول أبي يوسف. ونحن أيضاً نفتي بقوله ترغيباً للناس في الوقف. واختاره مشايخ بلخ، وكذا ظاهر الهداية حيث أخر وجهه ولم يدفعه. ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال أن يقضي دينه من غلته، وكذا إذا قال إذا حدث علي الموت وعلى دين يبدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز. وفي وقف الخصاف: فإذا شرط أن ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من

فيه. قوله: **(فعلى هذا)** يباع النقض في موضعين يزاد عليهما ما في الفتح حيث قال: واعلم أن عدم جواز بيعه إلا إذا تعذر الانتفاع به إنما هو فيما ورد عليه وقف الواقف، أما فيما اشتراه المتولي من مستغلات الوقف فإنه يجوز بيعه بلا هذا الشرط. وهذا لأن في صيرورته وقفاً خلافاً، والمختار أنه لا

....

غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن ينفق ذلك، هل يكون ذلك لورثته أو لأهل الوقف؟ قال: يكون لورثته لأنه قد حصل ذلك وكان له، فقد عرف أن شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضاً معيناً كالنصف والربع، وكذلك إذا قال إن حدث على فلان الموت يعني الواقف نفسه أخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة أسهم مثلاً سهم يجعل في الحج عنه أو في كفارة أيمانه وفي كذا وكذا وسمى أشياء أو قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا وكذا درهماً ليصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سبله اهـ. وفي الحاوي القدسي: المختار للفتوى قول أبي يوسف ترغيباً للناس في الوقف وتكثيراً للخير. ويتفرع على هذا الاختلاف أيضاً ما لو وقف على عبيده وإمائه؛ فعند محمد لا يجوز، وعند أبي يوسف يجوز كشرطه لنفسه. وفرع بعضهم عليه أيضاً اشتراط الغلة لمدبريه وأمهات أولاده وهو ضعيف، والأصح أنه صحيح اتفاقاً. والفرق لمحمد أن حريتهم ثبتت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الأجانب ويكون ثبوته لهم حال حياته تبعاً لما بعد موته، فما في الهداية والمجتبى من تصحيح أنها على الخلاف ضعيف. قيد بجعل الغلة لنفسه لأنه لو وقف على نفسه. قال أبو بكر الإسكاف: لا يجوز وعن أبي يوسف جوازه. وإذا مات صار إلى المساكين، ولو قال أرضى صدقة موقوفة على أن لي غلتها ما عشت قال هلال: لا يجوز هذا الوقف. وذكر الأنصاري جوازه. وإذا مات يكون للفقراء؛ كذا في الخانية. وفيها: لو وقف وقفاً واستثنى لنفسه أن يأكل منه ما دام حياً ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب أو زبيب فذلك كله مردود إلى الوقف، ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثاً لأن ذلك ليس من الوقف حقيقة اهـ. وحاصله أن المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط أن تكون الغلة له، فما في الخانية من أنه لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه، ولو قال على نفسي ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه، ولو قال على عبدي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف، ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لأن حصة النسل مجهولة اهـ. مبني على القول الضعيف، والعجب منه كيف جزم به وساقه على طريقة

يكون وقفاً فللقيم أن يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت اهـ. قوله: **(والعجب منه كيف جزم به الخ)** قال الرملي أقول: كيف يتجه له القطع بكونه ضعيفاً وقد قدم في شرح قوله «ولا يتم» أن أكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد وأن الفتوى عليه، فالعجب ممن وصفه بالضعف مع ما يقضي بوصف القوّة تأمل اهـ. قلت: لا يلزم من إفتائهم بقول محمد بلزوم القبض والإفراز إفتاؤهم بقوله بعدم صحة الوقف على النفس، ولاسيما إن قلنا أنه مسألة مبتدأة غير مبنية على اشتراط القبض والإفراز لكن لم يذكر المؤلف ما يدل على تصحيح قول أبي يوسف في صحة الوقف على النفس ولعله جعل

. . . .

الاتفاق أو الصحيح. ثم اعلم أن الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب الوقف، فلو أقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل به لما في البزازية: وقد أشرنا أن الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك أعني كل ما تكلم به اهـ. ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فإذا وقف على ولده شمل الذكر والأنثى، وإن قيده بالذكر لا تدخل الأنثى كالابن. ولا شيء لولد الولد مع وجود الولد، فإن لم يوجد له ولد كانت لولد الابن. ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفرداً وجمعاً في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به. ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه. وصحح قاضيخان دخول أولاد البنات فيما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده، وصحح عدمه في ولدي. ولو قال على ولدي فمات كانت للفقراء ولا تصرف إلى ولد ولده في كل بطن إلا بالشرط إلا إذا ذكر البطون الثلاثة فإنها لا تصرف إلى الفقراء ما بقي أحد من أولاده وإن سفل. ولو وقف على ولديه ثم على أولادهما فمات أحدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده، فإذا مات الآخر صرف الكل إلى أولاد الأولاد. ولو وقف على ولده وليس له إلا ولد ابن كانت له، فإن حدث له ولد كانت له. ولو وقف على محتاجي ولده وليس له إلا ولد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء. ولو وقف على أولاده فماتوا إلا واحداً كان الكل له لا للفقراء إلا بعد موته، ولو عين الأولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء لا لأخواته بغير شرط. ولو وقف على أولاده وليس له إلا واحد أو على بنيه وليس له إلا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء. هكذا سوى بين الأولاد والأبناء في الخانية، وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الأولاد: يستحق الواحد الكل وفي البنين لا يستحق الكل وقال: كأنه مبني على العرف، وقد علمت أن المنقول خلافه. ولو وقف على بنيه لا تستحق البنات كعكسه. وبقية التفاريع المتعلقة بالوقف على الأولاد والأقارب معلومة في الخصاف وغيره. وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فجوزه أبو يوسف، وأبطل محمد الشرط وصحح

التصحيح المنقول في اشتراط الغلة لنفسه تصحيحاً لهذا تأمل. قوله: **(وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه الخ)** مخالف لما مر عن الهداية من تفريع المسألة على الاختلاف بين الشيخين، ثم رأيت في رسالة العلامة قتلي زاده في الاستبدال ما نصه: وأما قولنا على الصحيح من المذهب فلان فيه خلاف أبي يوسف بن خالد السمني حيث ذهب إلى أن هذا الشرط باطل وإن كان الوقف بهذا الوجه صحيحاً. وذهب بعضهم إلى أن الوقف والشرط كلاهما باطلان كما نقله قاضيخان. وبهذا ظهر أن دعواه الإجماع في المسألة غير صحيحة وأن المسألة فيها خلاف لكن الصحيح رواية ودراية جواز الاستبدال اهـ. ورأيت في رسالة تحرير المقال في مسألة الاستبدال للشيخ المؤلف، ذكر أن بينهما مخالفة ظاهراً ثم قال: إلا أنه أي قاضيخان صور المسألة المختلف فيها بما إذا قال أرضي هذه صدقة

....

الوقف. وفي الخانية: الصحيح قول أبي يوسف لأنه شرط لا يبطل حكم الوقف لأن الوقف يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى ويكون الثاني قائماً مقام الأول فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضاً أخرى فتكون الثانية وقفاً على وجه الأولى، وكذلك أرض الوقف، إذا قل نزلها الآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤنها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال. ولو شرط بيعها بما بدا له من الثمن أو أن يشتري بثمنها عبداً أو يبيعها ولم يزد فسد الوقف لأنه شرط ولاية الإبطال بخلاف شرط الاستبدال لأنه نقل وتحويل، وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف أن الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال أما بدون الشرط أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك. ولو شرط أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضاً أخرى ولم يزد صح استحساناً وصارت الثانية وقفاً بشرائطه: الأولى، ولا يحتاج إلى إيقافها كالعبد الموصي بخدمته إذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمته عبداً آخر ثبت حق الموصى له في خدمته، والمدبر إذا قتل خطأ فاشترى المولى بقيمته آخر صار مدبراً وليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لأن الشرط وجد في الأولى فقط. ولو شرط استبدالها بأرض فليس له الاستبدال بدار لأنه لا يملك تغيير الشرط، وله أن يشتري أرض الخراج لأن أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة إما العشر وإما الخراج. ولو شرط استبدالها بدار فليس له استبدالها بأرض، ولو قيد بأرض البصرة تقيد وليس له استبدالها بأرض الحوز لأن من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكار لا يملك البيع. ولو أطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء، ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش، ولو كان أبو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال لأجاز بيع القيم بغبن فاحش كالوكيل بالبيع. ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلاً كان ديناً في

موقوفة على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً أخرى فتكون وقفاً على شروط الأولى، فقد يوفق بينهما بأن محل الإجماع ما إذا قال على أن استبدلها بأرض أو دار وصرح بالاستبدال، ومحل الخلاف ما إذا قال على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً الخ. وإلا فهو مشكل. وما في فتح القدير مما يتراءى أنه توفيق فبعيد للمتأمل. قوله: **(وليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة الخ)** قال في الفتح: إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك اهـ. قوله: **(بأرض الحوز)** قال الرملي: أرض الحوز ما حازه السلطان عند عجز أصحابها عن زراعتها وأداء مؤنها بدفعهم إياها إليه لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج ورقبة الأرض على ملك أربابها، فلو وقفها من أدخله السلطان لعمارتها لا يصح لكونه مزارعاً اهـ؛ كذا في

. . . .

تركته. ولو وهب الثمن صحت وضمن في قول الإمام. وقال أبو يوسف: لا تصح الهبة. ولو باعها بعروض ففي قياس قول الإمام يصح ثم يبيعها بنقد ثم يشتري عقاراً أو يبيعها بعقار. وقال أبو يوسف وهلال: لا يملكه إلا بالنقد كالوكيل بالبيع. ولو عادت إليه بعد بيعها إن عادت إليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانياً، وإن بما هو فسخ من كل وجه ملك بيعها ثانياً. ولو باع واشترى بثمنها أخرى ثم ردت الأولى عليه بعيب بالقضاء كان له أن يصنع بالأخرى ما شاء والأولى تعود وقفاً، ولو بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الأولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشترياً الأولى لنفسه. ولو اشترى بثمنها أرضاً أخرى فاستحقت الأولى لا تبقى الثانية وقفاً استحساناً لبطلان المبادلة، ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم أوصى به إلى وصيه لا يملك وصيه الاستبدال، ولو وكل وكيلاً في حياته صح، ولو شرطه لكل متولٍ صح وملكه كل متولٍ. ولو شرط أن لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولايته بعد موت الواقف إلا أن يشترطه له بعد وفاته. وهذا كله قول أبي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الواقف المتولي فكان وكيله فانعزل بموته. وعند محمد لا تبطل ولايته بوفاته لأنه وكيل الفقراء لا الواقف. ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده؛ الكل من الخانية. وقد اختلف كلام قاضيخان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه، وفي موضع منع منه ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها، والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به، وأن لا يكون البيع بغبن فاحش. وشرط في الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل كيلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اهـ. ويجب أن يزاد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشتري بها بدل، ولم نر أحداً من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع أني نبهت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك. فإن قلت: كيف زدت هذا الشرط

الإسعاف للطرابلسي. وقدم هذا الشارح أول كتاب الوقف أيضاً. قوله: **(ولو عادت إليه بعد بيعها الخ)** قال في الإسعاف: ولو باع ما شرط استبداله ثم عاد إليه إن عاد بما هو فسخ من كل وجه كالرد بالعيب قبل القبض مطلقاً وبعده بقضاء أو بفساد البيع أو خيار الشرط أو الرؤية جاز له بيعها ثانياً لأن البيع الأول صار كأنه لم يكن، وإن عاد بما هو كعقد جديد كالإقالة بعد القبض لا يملك بيعها ثانياً لأنه صار كأنه اشتراها جديداً فيصير وقفاً فيمتنع بيعها، وكما لو اشترى أرضاً أخرى بدلها إلا أن يكون شرط الاستبدال مرة بعد أخرى اهـ. قوله: **(بشرط أن يخرج الخ)** حاصل ما ذكره هنا لجواز الاستبدال خمسة شروط، وفي الخامس كلام ستعرفه. ويؤخذ مما مر زيادة شرط آخر في بعض

. . . .

والمنقول السابق عن قاضيخان يرده؟ قلت: لما في السراجية سئل عن مسألة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه؟ أجاب: الاستبدال إذا تعين بأن كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطى بدله أرضاً أو داراً لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد، وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطي مكانه بدلاً أكثر ريعاً منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه وإلا فلا يجوز اهـ.

فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير. وفي القنية: مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيراً من

الصور وهو كونهما من جنس واحد. قال العلامة قنلي زاده في رسالته في شرائط الاستبدال: منها أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد. وهذا ذكروه فيما شرط الاستبدال لنفسه، فلما كان شرطاً فيه فلان يكون شرطاً فيما لم يشترط بكتاب الوقف أولى. ثم ذكر عن الخانية ما مر من أنه لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس أو بأرض البصرة تقيد. ثم قال: وإذا كانت موقوفة للاستغلال فالظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس على المنظور فيها كثرة الريع وقلة المرمة والمؤنة وقابلية البقاء ألَا ترى أنه لو استبدل الحانوت أو الدار الموقوفة للاستغلال بأرض تزرع وتحصل منها الغلة قدر إجارة الأولى كان أحسن وأولى لاحتمال المسقفات للفناء بالحريق وانهدام البناء واحتياجها إلى الترميم والتعمير في البقاء بخلاف الأراضي المزروعة فإنها أدوم وأبقى وأغنى عن الكلفة والخراج عليها اهـ. قلت: وحاصله أن الموقوفة للاستغلال مراد الواقف منها انتفاع الموقوف عليه بغلتها، وإذا جاز الاستبدال للقاضي لا يتقيد ذلك بكونها من جنس الأولى فيكون نظير ما لو شرط الاستبدال وأطلق، وقد مر أنه لو باعها بثمن يستبدلها بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء، أما الموقوفة للسكن إذا جاز للقاضي استبدالها يكون نظير ما لو شرط استبدال الدار بدار لظهور أن قصد الواقف المنفعة بالسكنى فيظهر اشتراط كون ما استبدله القاضي مما فيه تلك المنفعة المرادة للواقف، وحينئذ يظهر اشتراط شرط آخر وهو اتحاد المحلة أو كون الثانية أحسن كما يستفاد مما يذكره المؤلف قريباً عن القنية تأمل. قوله: **(والمنقول السابق يرده إلى قوله اهـ)** قال الرملي: كيف يخالف قاضيخان مع صراحته بالجواز بما في السراجية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم والدنانير لا بنفي ولا إثبات، فلا دلالة فيه على مدعاك أصلاً، والمنقول السابق عن قاضيخان قوله «وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه إلا بالنقد كالوكيل بالبيع» اهـ. قلت: وقد يجاب بأن المؤلف لم ينكر مخالفته لقاضيخان وإنما منع الاستبدال بالدراهم في زمانه لما ذكره من العلة إذ لا شك أن قاضيخان ومن قبله لو علموا بما حدث من أكل مال البدل لمنعوه أشد المنع. قوله: **(فقد عين العقار للبدل)** قال الرملي: كأنه استفاده من قوله «وإلا فلا يجوز». ولقائل أن يقول: ينبغي حمله على التمثيل توفيقاً بينه وبين كلام قاضيخان. والذي يدل عليه ما كثر إيراده ونقله في كتب الفقه عن نوادر هشام الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه آخر ولا يجوز بيعه إلا

....

المحلة الموقوفة، وعلى عكسه لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها اهـ. وفي المحيط: لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه أميناً كالوكيل بالبيع اهـ. وفي شرح منظومة ابن وهبان: لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معزولاً قبل الاستبدال أو إذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله؟ قال الطرسوسي: إنه لا نقل فيه، ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال لأنهم قالوا: إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطاً لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اهـ. وفيه أيضاً فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين أن الواقف إذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والإخراج والإدخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون صحيحاً؟ وهل تكون له ولاية الاستبدال؟ والشيخ الإمام الوالد سقى الله عهده صوب الرضوان أفتى بصحة ذلك وأنه يكون له ولاية الاستبدال لأن الكلام ما أمكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد ولفظ التبديل محتمل للمعنى المذكور وحمله على معنى يغايره فيه ما بعده أولى من جعله مؤكداً به. وبلغني موافقة بعض أصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة البعض، ثم رفع سؤال آخر عن الواقف إذا شرط لنفسه ما ذكرنا ثم اشترط بمقتضى ذلك الشرط أنه شرط لنفسه أن يستبدل بوقفه إذا رأى ما هو أنفع منه لجهة الوقف، فهل يصح الاشتراط الثاني ويعمل به لأنه من مقتضى الشرط الأول أم لا؟ فاضطرب فيه إفتاء أصحابنا وكنت ممن أفتى بصحته وكونه من مقتضى الشرط الأول، وأظن أن الشيخ الإمام وافقني على ذلك وقضى به في التاريخ المذكور سيما إذا قال الواقف في كتاب الوقف وأن يشترط لنفسه ما شاء من الشروط المخالفة لذلك اهـ. وفي فتح القدير: لو باع وقبض الثمن ثم مات مجهلاً فإنه يكون ضامناً اهـ. وقد وقعت حادثتان للفتوى: إحداهما باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقاً كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير، ولو باع من ابنه الكبير فكذلك عند الإمام خلافاً لهما كما عرف في الوكالة. ثانيتهما باع من

للقاضي اهـ. فهذا كما ترى صريح في جواز بيعه بالدراهم، وكذا ما في المحيط من قوله لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه، وكذا في كثير من الكتب. قال في النهر: ورأيت بعض الموالي يميل إلى هذا أي تعيين العقار للبدل ويعتمده، وأنت خبير بأن المستبدل إذا كان هو قاضي الجنة فالنفس به مطمئنة ولا يخشى الضياع معه ولو بالدراهم والدنانير والله تعالى هو الموفق. وقد أوضحنا المسألة بأكثر من هذا في كتابنا «إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل» فعليك به مستغفرا لمؤلفه اهـ.
قوله: **(وهذا شرط إلى قوله فلا يقبل)** قال الرملي: هذا صريح في أن كل شرط كذلك لا يقبل ونرى

. . . .

رجل له دين على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم أر فيهما نقلاً، وينبغي أن لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لأنهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى. وفي فتح القدير: على وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك، وليس لقيمه إلا أن يجعل له، وإذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً إلا بشرطه. وفي وقف الخصاف: لو شرط أن لا تباع ثم قال في آخره على أن له الاستبدال كان له الاستبدال لأن الآخر ناسخ للأول وكذا لو شرط الاستبدال أولاً ثم قال لا تباع امتنع الاستبدال. وإذا شرط الزيادة والنقصان والإدخال والإخراج كلما بدى له كان ذلك مطلقاً له غير محظور عليه ويستقر الوقف على الحال الذي كان عليها يوم موته، وما شرطه لغيره من ذلك فهو له، ولو شرط لنفسه ما دام حياً ثم للمتولي من بعده صح، ولو جعله للمتولي ما دام الواقف حياً ملكاه مدة حياته، فإذا مات الواقف بطل، وليس للمشروط له ذلك أن يجعله لغيره أو يوصي به له، ولو شرط لنفسه الاستبدال والزيادة والنقصان والإدخال والإخراج ليس له أن يجعل ذلك للمتولي وإنما له ذلك ما دام حياً اهـ ملخصاً. وفي المحيط: لو شرط أن يعطي غلتها من شاء له المشيئة في صرفها إلى من شاء وإذا مات انقطعت وإن شاء نفسه ليس له ذلك على قول ما نعي الوقف على النفس، وإن شاء غنياً معيناً جاز كفقير معين وامتنع التحويل إلى غيره، وإن شاء الصرف على الأغنياء دون الفقراء بطلت المشيئة، وإن شاء صرفها إلى الفقراء دون الأغنياء جازت، ولو شرط أن يعطيها من شاء من بني فلان فشاء واحداً منهم جاز، ولو شاء كلهم بطلت وتكون للفقراء عند أبي حنيفة قياساً، وعندهما جازت وتكون لبني فلان استحساناً بناء على أن كلمة «من» للتبعيض عنده، وللبيان عندهما. ولو شرط أن يفضل من شاء فله مشيئة التفضيل دون مشيئة التخصيص، ولو وقف على بني فلان على أن لي إخراج من شئت منهم، فإن أخرج معيناً صح، ثم إن كان في الوقف غلة وقت الإخراج ذكر هلال أنه يخرج منها خاصة، وعلى قياس ما ذكر في وصايا الأصل والجامع الصغير أنه يخرج عن الغلة أبداً فإنه لو أوصى بغلة بستانه وفي البستان غلة يوم موت الموصى فله الغلة الموجودة وما يحدث في المستقبل أبداً، وعلى رواية هلال له الموجود فقط وهو المحكي عن أصحابنا. وإن أخرج واحداً مبهماً بأن قال أخرجت فلاناً أو فلاناً جاز والبيان إليه، فإن لم يبين حتى مات فالغلة تقسم على رؤوس الباقين ويضرب لهذين بسهم، فإن اصطلحا أخذاه بينهما، وإن أبيا أو أبى أحدهما وقف الأمر حتى يصطلحا. وإن أخرجهم جميعاً، فإن كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقراء وبعدها للموقوف عليهم، وإن أخرجهم من الغلة مطلقا لم يصح قياساً لأن الشرط للبعض ويصح استحساناً لأنه يراد به الإيثار في المستأنف وما يبدو له في المستقيل وتكون للفقراء اهـ. وقد

كثيراً من هذا في شروط الواقفين فيحكم بعدم قبوله. قوله: (**كان ذلك مطلقاً له غير محظور**) قال

....

وقعت حوادث الفتوى في مسألة الإدخال والإخراج إلى آخره منها: لو قال من له ذلك بعدما أدخل إنساناً أسقطت حقي من إخراجه ثم أخرجه هل يخرج؟ ومنها لو قال من له ذلك أسقطت حقي منه هل يسقط وليس له فعل شيء؟ ومنها لو شرط الواقف لنفسه الإدخال إلى آخره كلما بدا له وشرط أن يشترطه لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لآخر فأراد من شرطه الواقف له أن يخرج من جعل هذا الشرط له، وأراد المجعول له أن يخرج الجاعل، فهل هو للأول أو للثاني بناء على أن المشروط له ذلك إذا جعله لغيره، هل يبطل ما كان له أو يبقى له ولمن جعله له؟ ومنها أنه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لأحدهما الانفراد أو لا؟ ولم أر نقلاً صريحاً فيها، وظاهر ما في الخانية من الشرب أن الحق يقبل الإسقاط أنه يسقط حقه فإنه صرح بأن حق الغانم قبل القسمة وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط. وصرح في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين: لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه إذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو أن أحد الغانمين قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه، وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل اهـ. فقوله «والحق يبطل به» يدل على ما ذكرنا. فإن قلت: ذكر في الخانية من كتاب الشهادات من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بإبطاله فإنه لو قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك اهـ. قلت: بينهما فرق لأن كلامنا فيما إذا كان الحق لمعين أسقطه، وأما ما في الخانية من الشهادات فالحق لغير معين فإنه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح إبطاله، وإنما خرج عن هذا الأصل ما إذا لم يكن الحق لمعين ومثله في الهبة. قال في البزازية: لو قال الواهب أسقطت حقي في الرجوع في الهبة لا يسقط اهـ. فإن قلت: إذا قال من له الشرط لا حق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الإدخال والإخراج مع شرط الواقف؟ قلت: ليس له ذلك لكونه مقراً بأنه لا حق له وهو مؤاخذ بإقراره ولذا قال الخصاف: لو وقف على ولده فأقر بأنه عليه وعلى زيد عمل بإقراره ما دام حياً حملاً على أن الواقف رجع عن اختصاصه وأشرك معه زيداً إلى آخره. وعلى

الرملي: وبدون هذا الشرط لا يطلق له ذلك. قوله: **(وظاهر ما في الخانية من الشرب الخ)** يستفاد منه الجواب عن الأولى والثانية وقوله «وظاهر قوله في فتح القدير الخ» يستفاد منه الجواب عن الرابعة وبقي التوقف في الثالثة ولذا قال بعده: ولم يظهر لي وجه الثالثة قوله: **(وكذا لو قال المرتهن تركت حقي الخ)** قال الرملي: سيأتي في هذا الشرح في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل في شرح قوله «والشريك لشريكه» بعد تقدم كلام فالحق أن من أسقط حقه في وظيفة تقرر فيها أنه يسقط حقه فراجعه إن شئت. قوله: **(فيما إذا كان الحق لمعين أسقطه)** ظاهر هذا بل صريحه أن الموقوف عليه

....

هذا سئلت فيمن له الإدخال والإخراج كلما بدا له فأدخل إنساناً فما الحيلة في عدم جواز إخراجه؟ فأجبت بأنه يقر بأنه لا حق له في إخراجه ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على إخراجه بعده، هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم. وظاهر قوله في فتح القدير أن مسألة شرط الإدخال والإخراج إلى آخره على وزان مسألة الاستبدال أن للواقف الانفراد وليس للآخر الانفراد لما ذكرناه عن الخانية في مسألة ما إذا شرط الاستبدال لنفسه ولفلان معللاً بأن الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه اهـ. وقد يقال: لا فائدة حينئذ في اشتراطه معه لأن الواقف يصح انفراده فكان كالعدم، وظاهر ما في الخانية أنه مفرع على قول أبي يوسف بجواز عزل المتولي بلا شرط، وأما على قول محمد فالواقف كالأجنبي فينبغي أن لا يملك الواقف الاستبدال وحده، وكذا الإدخال والإخراج ولم يظهر لي وجه الثالثة، وأما الثانية أعني اشتراط الولاية للواقف فالمذكور قول أبي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب. وذكر هلال في وقفه وقال أقوام: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية. قال مشايخنا. والأشبه أن يكون هذا قول محمد لأن من أصله أن التسليم للقيم شرط لصحة الوقف فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه، ولنا أن المتولي إنما يستفيد فيه الولاية من جهته بشرطه فيستحيل أن لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه، ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه، وكمن أعتق عبداً كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه؛ كذا في الهداية. وفي الخلاصة: إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولي فعند أبي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان، وعند محمد وهلال الوقف والشرط كلاهما باطلان اهـ. فقد اختلف النقل عن هلال. وفي الخلاصة: إذا شرط في الوقف الولاية لنفسه وأولاده في عزل القيم واستبداله لهم وما هو من نوع الولاية وأخرجه من يد المتولي جاز، ولو لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يده قال محمد: لا ولاية للواقف والولاية للقيم، وكذا لو مات وله وصي لا ولاية لوصيه والولاية للقيم. وقال أبو يوسف: الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته، وإذا مات الواقف بطل ولاية القيم، ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف. وقال الصدر الشهيد: والفتوى على قول محمد اهـ. والحاصل أن أبا يوسف لما لم يشترط التسليم إلى المتولي جاز عنده ابتداء شرط التولية إلى نفسه، وإذا ولى غيره

كالأولاد مثلاً إذا أسقط حقه يسقط وليس كذلك فإن الشارح له رسالة صرح فيها بعدم الفرق بين فقراء المدرسة وبين الموقوف عليه المعين فتدبر، وكذا الشيخ خير الدين في فتواه مشى على عدم الفرق بينهما؛ كذا بخط شيخ شيخنا عبد الحي. ثم رأيت للعلامة الطوري رسالة مشى فيها أن الحق إذا كان لمعين فإنه يسقط بالإسقاط فراجعه. يقول الفقير جامع هذه الحواشي: كذا بخط بعض الفضلاء

. . . .

كان وكيلاً عنه فله عزله، وإذا مات الواقف بطلت ولايته. ومحمد لما شرطه انعكست الأحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا في الناظر يقع في مواضع: الأول في أهله وفيه بيان عزله وعزل أرباب الوظائف. الثاني في الناظر بالشرط. الثالث في الناظر من القاضي. الرابع في تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل وماله من الأجرة. أما الأول فقال في فتح القدير: الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال: وصرح بأنه مما يخرج به الناظر ما إذا ظهر به فسق كشربه الخمر ونحوه اهـ. وفي الإسعاف: لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود، وكذا تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به ويستوي فيه الذكر والأنثى، وكذا الأعمى والبصير، وكذا المحدود في قذف إذا تاب لأنه أمين رجل طلب التولية على الوقف. قالوا: لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقلد اهـ. والظاهر أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة وأن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل لأن القضاء أشرف من التولية ويحتاط فيه أكثر من التولية، والعدالة فيه شرط الأولوية حتى يصح تقليد الفاسق، وإذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر، ويقرأ «يخرج» في عبارة ابن الهمام بالبناء للمجهول أي يجب إخراجه ولا ينعزل. ويشترط للصحة بلوغه وعقله لما في الإسعاف: ولو أوصى إلى صبي تبطل في القياس مطلقاً، وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيراً، فإذا كبر تكون الولاية له، وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياساً واستحساناً اهـ. ولا تشترط الحرية والإسلام للصحة لما في الإسعاف: ولو كان ولده عبداً يجوز قياساً واستحساناً لأهليته في ذاته بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو أخرجهما القاضي

في هامش البحر في هذا المحل. ورأيت بعده بخط شيخنا المحشي ما نصه: قلت وقد ذكر المؤلف تحقيقاً في هذه المسألة في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل عند قوله «والشريك لشريكه» فراجعه من كتاب الشهادات. قوله: **(وإذا ولى غيره كان وكيلاً عنه)** قال الرملي: هذا صريح في أنه يصح عزله بجنحة وغير جنحة عنده لأنه وكيل عنه وللموكل عزل الوكيل مطلقاً وسيذكره قريباً. قوله: **(بطلت ولايته)** إلا إذا جعله قيماً في حياته وبعد مماته كما مر قبيل عشرين ورقة. قوله: **(ومحمد لما شرطه انعكست الأحكام)** قال الرملي: أي فلا يجوز شرط التولية لنفسه وإذا ولي غيره لا يكون وكيلاً عنه فليس له عزله ولا تبطل ولايته بموته عنده. قوله: **(والظاهر أنها)** قال الرملي: أي العدالة في الناظر اهـ. والظاهر عوده لجميع ما مر بقرينة جمعه الشرائط تأمل. قوله: **(ويشترط للنظر بلوغه الخ)** أفتى به العلامة ابن الجلبي فقال في فتاواه: وأما الإسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره لأن النظر على الوقف من باب الوَلاية والصغير يولى

....

ثم أعتق العبد وأسلم الذمي لا تعود الولاية إليهما اهـ. وأما عزله فقدمنا أن أبا يوسف جوز عزله للواقف بغير جنحة وشرط لأنه وكيله، وخالفه محمد. وأما عزل القاضي له فشرطه أن يكون بجنحة. قال في الإسعاف: ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن أهلاً أخرجه القاضي وإن كانت الغلة له وولي عليه مأموناً لأن مرجع الوقف للمساكين وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب أو بيع فيمتنع وصوله إليهم، ولو أوصى الواقف إلى جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون، وإن رأى إقامة واحد منهم مقامه فلا بأس به اهـ. وفي جامع الفصولين من الثالث عشر: القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمه إلا عند ظهور الخيانة منهما. ومن الفصل الأول معزياً إلى فوائد شيخ الإسلام برهان الدين: شرط الواقف أن يكون المتولي من أولاده وأولاد أولاده هل للقاضي أن يولي غيره بلا خيانة؟ ولو ولاه هل يصير متولياً؟ قال: لا اهـ. فقد أفاد حرمة تولية غيره وعدم صحتها لو فعل. وفي القنية: نصب القاضي قيماً آخر لا ينعزل الأول إن كان منصوب الواقف اهـ. والحاصل أن تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة لا أنه يتصرف كيف شاء، فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة وغيرها: القاضي إذا قرر فراشاً في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوماً فإنه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم اهـ. فإن قلت: في تقرير الفراش مصلحة قلت: يمكن خدمة المسجد بدون تقريره بأن يستأجر المتولي فراشاً له والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقاً له ولذا صرح قاضيخان بأن للمتولي أن يستأجر خادماً للمسجد بأجرة المثل، واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية الوظائف بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالأولى وحرمة المرتبات

عليه لقصوره فلا يصح أن يولى على غيره اهـ. لكن قال في الأشباه والنظائر في أحكام الصبيان: ويصلح وصياً وناظراً ويقيم القاضي مكانه بالغاً إلى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا اهـ. أقول: ورأيت في أحكام الصغار للإمام الأستروشني ما نصه: وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله: القاضي إذا فوض التولية إلى صبي يجوز إذا كان أهلاً للحفظ ويكون له ولاية التصرف كما أن القاضي يملك إذن الصبي وإن كان الولي لا يأذن وكذلك التولية، وتجوز التولية إلى العبد الغير المحجور عليه لأن المانع حق المولى وقد زال ذلك بالإذن اهـ. ويؤخذ منه التوفيق بحمل ما في الإسعاف على ما إذا لم يكن أهلاً للحفظ بأن كان صغيراً لا يعقل، وما في الأشباه على ما إذا كان أهلاً فتدبر. قوله: **(وأما عزله فقدمنا الخ)** قال الرملي: سيأتي أن القاضي عزل منصوب قاضٍ آخر بلا جنحة إذا رأى المصلحة اهـ. فانظره قريباً في كلام هذا الشارح. قوله: **(وأما عزل القاضي له الخ)** سيأتي تمام الكلام عليه قبيل الموضع الرابع. قوله: **(إذا قرر فراشاً في المسجد الخ)** قال الرملي: هذا إذا لم يقل وقفت على مصالحه فكل ما هو من مصالحه يفعله القاضي ولنا كتابة حسنة على الأشباه والنظائر في هذه المسألة فراجعها إن شئت. قوله: **(واستفيد منه الخ)** في حاشية الأشباه للسيد أبي

....

بالأوقاف بالأولى. واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف، ويدل عليه أيضاً ما في البزازية وغيرها: غاب المتعلم عن البلد أياماً ثم رجع وطلب وظيفته، فإن خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى، وكذا إذا خرج وأقام خمسة عشر يوماً، وإن أقل من ذلك لأمر لا بد له منه كطلب القوت والرزق فهو عفو، ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته وتبقى حجرته ووظيفته على حالها إذا كانت غيبته مقدار شهر إلى ثلاثة أشهر، فإذا زاد كان لغيره أخذ حجرته ووظيفته. وإن كان في المصر ولا يختلف للتعلم، فإن اشتغل بشيء من الكتابة المحتاج إليها كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة، وإن لعمل آخر لا تحل له، ويجوز أن تؤخذ حجرته ووظيفته اهـ. لقوله ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته فإذا حرم الأخذ مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جنحة وعدم أهلية ولو فعل لم يصح. واستفيد من البزازية جواز إخراج الوظائف بحكم الشغور لقوله: وإن لعمل آخر لا تحل ويجوز أخذ وظيفته وحجرته وأن الشغور إنما هو بخروجه عن المصر وإقامته زائداً على ثلاثة أشهر أو بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط أن يشتغل بعمل آخر. وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة أن في قوله ليس له أن يطلب الوظيفة إشارة إلى أنه لا ينعزل عنها، وفي قوله «لا يؤخذ بيته إن غاب أقل من ثلاثة أشهر» إشارة إلى أنه يؤخذ إذا كان أكثر، وكذا ينبغي أن تؤخذ الوظيفة أيضاً لا سيما إذا كان مدرساً إذ المقصود يقوم به بخلاف الطالب فإن الدرس يقوم بغيره. قال ابن الشحنة في شرح المنظومة: وهذا يدل على أنه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد، بل المراد بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة فإن أصل المسألة في قاضيخان في الوقف على ساكني دار المختلفة، فالمراد سقوط سهمه فيعطى لذلك. ثم أنه قال: ينبغي أن تكون الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج وصلة الرحم، وأما فيهما فلا يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم، وهذا كله مفهوم من عبارة قاضيخان. لا يقال فيه ينبغي بل هو

السعود: واعلم أن عدم جواز الأحداث يعني في الأوقاف الحقيقية مقيد بعدم الضرورة كما في فتاوى الشيخ قاسم، أما ما دعت إليه الضرورة واقتضته المصلحة كخدامة الربعة الشريفة وقراءة العشر والجباية وشهادة الديوان فيرفع إلى القاضي ويثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجر مثله أو يأذن للناظر في ذلك. قال الشيخ قاسم: والنص في مثل هذا في الفتاوى الولوالجية؛ كذا بخط شيخنا اهـ. قوله: **(واستفيد من عدم صحة عزل الناظر الخ)** أي المشروط له النظر بخلاف الناظر الذي ولاه القاضي فإن له عزله كما سيأتي في الموضع الثالث ويأتي تقييده أيضاً بما إذا رأى المصلحة وأن له عزل من ولاه قاضٍ آخر للمصلحة. قوله: **(فإذا زاد كان لغيره أخذ حجرته ووظيفته الخ)** قال الرملي: كل هذا إذا لم ينصب نائباً ينوب عنه، أما إذا نصب نائباً يباشر عنه فليس لغيره

. . . .

مفهوم عبارة الأصحاب، وهذا كله فيما إذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة، أما إذا شرط الواقف في ذلك كله شروطاً اتبعت اهـ. والله أعلم. وبهذا ظهر غلط من يستدل من المدرسين أو الطلبة بما في الفتاوى على استحقاقه المعلوم بلا حضور الدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة، فإن الواقف إذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أياماً معلومة في كل جمعة فإنه لا يستحق المعلوم إلا من باشر خصوصاً إذا قال الواقف إن من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فإنه يجب اتباعه، ولا يجوز للناظر الصرف إليه زمن غيبته. وعلى هذا لو شرط الواقف أن من زادت غيبته على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه، فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم. فإن قلت: إذا كان له درس في جامع ولازمه بنية أن يكون عما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة؟ قلت: لا يستحق إلا إذا باشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة: أما لو شرط الواقف في ذلك شروطاً اتبعت. فإن قلت: قال في القنية: وقف وشرط أن يقرأ عند قبره فالتعيين باطل، وصرحوا في الوصايا بأنه لو أوصى بشيء لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة، فدل على أن المكان لا يتعين وبه تمسك بعض الحنفية من أهل العصر. قلت: لا يدل لأن صاحب الاختيار علله بأن أخذ شيء للقراءة لا يجوز لأنه كالأجرة فأفاد أنه مبني على غير المفتى به فإن المفتى به جواز الأخذ على القراءة فيتعين المكان. والذي ظهر لي أنه مبني على قول أبي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين، والفتوى على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين، وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم: لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا إذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لأن الناذر لو عين فقيراً لا يتعين، والواقف لو عين إنساناً للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامناً فكيف يقاس الوقف على النذر؟ فإن قلت: قد قدمت عن الخلاصة أنه لو وقف مصحفاً على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصوراً على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين المكان. قلت: ليس فيه أنه شرط أن يقرأ فيه في ذلك المسجد وإنما أطلق وكلامنا عند الاشتراط. وفي القنية: سبل مصحفاً في

أخذ حجرته ووظيفته. قوله: **(قلت لا يدل الخ)** قال الرملي أقول: المفتى به جواز الأخذ استحساناً على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به في التتارخانية حيث قال: لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته لأن هذا بمنزلة الأجرة والإجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء، وقد ذكرنا مسألة قراءة القرآن على استحسان اهـ. يعني للضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر. وفي الزيلعي وكثير من الكتب: لو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه لذلك ورأوه حسناً فتنبه اهـ. قلت: وهذا هو الموافق لتعليل الاختيار فقوله «فإن المفتى به جواز الأخذ على القراءة» ليس في محله لأن المفتي به جوازه على التعليم لا على

. . . .

مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه إلى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اهـ. فهذا يدل على تعيين المحلة وأهلها.

فإن قلت: ما يأخذه صاحب الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة؟ قلت قال الطرسوسي في أنفع الوسائل: إن فيه شوب الأجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة الأجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم، واعتبرنا شائبة الصلة بالنظر إلى المدرس إذا قبض معلومه ومات أو عزل في أنه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة، وأعملنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فإن الوقف لا يصح على الأغنياء ابتداء لأنه لا بد فيه من ابتداء قربة ولا يكون إلا ملاحظة جانب الصدقة، ثم قال قبله: إن المأخوذ في معنى الأجرة وإلا لما جاز للغني فإذا مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الأرض وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة إلى مدة مباشرته وإلى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطي بحسابه مدته، ولا يعتبر في حقه ما قدمناه في اعتبار زمن مجيء الغلة وإدراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف عليهم، بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما في جهات البر، وهذا هو الأشبه بالفقه والأعدل إلى آخره. وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فأفتى بعض الحنفية بما قالوه في حق الأولاد من اعتبار مجيء الغلة حتى إن بعضهم يفرغ عن وظيفته قبل مجيء الغلة بشهر أو جمعة وقد كان باشر غالب السنة فينازعه المنزول له ويتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمته المعلوم بينهما بقدر المباشرة، ولكن بالقاهرة إنما تعتبر الأقساط فإنهم يؤجرون الأوقاف بأجرة تستحق على

القراءة المجردة كما مر. وبهذا تعلم حكم ما اعتيد في زماننا مما يأخذونه على الذكر والقراءة في التهاليل والختومة مع قطع النظر عن كونه في بيت اليتامى ومن مالهم عند عدم الوصية ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وقد ذكر ذلك العلامة الرملي في وصايا فتاواه المشهورة حيث أفتى ببطلان الوصية لمن يقرأ ويهدي ثواب ذلك إلى روح الموصي، وكذلك العلامة البركوي صرح ببطلان ذلك في آخر الطريقة المحمدية.

قوله: **(ولا يعتبر في حقه ما قدمناه الخ)** يوضح ذلك ما في الفتاوى الخيرية: سئل فيما إذا مات المدرس بعد تمام سنة مدرساً هل يستحق ما هو المشروط في وظيفة التدريس أم لا؟ أجاب: نعم يستحق المشروط بعمله كما صرح به في أنفع الوسائل وتبعه في الأشباه والنظائر. قال في أنفع الوسائل بعد نقول رمز لها صاحب القنية: فهذه الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك أن المدرس والإمام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة، وما ذاك إلا لأن لهذه الوظائف شوب الإجارة وذلك لأن المدرس يتردد إلى مكان معين ويقرأ ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته إلى الواقف، وكذا الفقيه والإمام وهذا كله ليس بواجب عليه فعله فكان القدر الذي يتناوله من

....

ثلاثة أقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهما بقدر المباشرة. فإن قلت: قال ابن الشحنة معزياً إلى التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصائغ وهو بخطه قال: وما يأخذه الفقهاء من المدارس ليس بأجرة لعدم شروط الإجارة ولا صدقة لأن الغني يأخذها بل إعانة لهم على حبس أنفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضروا الدرس بسبب اشتغال وتعليق جاز أخذهم الجامكية ولم يعزها إلى كتاب لكن فيما تقدم قريباً عن قاضيخان ما يشهد له حيث علل بأن الكتابة من جملة التعلم. قلت: هو محمول على الأوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور درس أياماً معينة على ما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية: الأوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إذ لم يكن الوقف على قوم يحصون، وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إن لم يبين الواقف ما يعطى كل واحد منهم، ثم رقم الأوقاف المطلقة على الفقهاء. قيل: الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل اهـ. فإن قلت: كيف فرق الطرسوسي بين الأولاد وبين أرباب الوظائف وصريح ما في الفتاوى يخالفه؟ قال في البزازية: إمام المسجد رفع الغلة وذهب قبل

الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الأجرة. وقال في الأشباه: فإذا مات المدرس في أثناء السنة مثلاً قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة إلى مدة مباشرته وإلى مباشرة من جاء بعده، ويبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر في حقه زمان الغلة وإدراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف، بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما، وهذا هو الأشبه بالفقه والأعدل؛ كذا حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل والله تعالى أعلم اهـ ما في الخيرية. وفيها: سئل في كرم موقوف على أولاد الواقف مات ولد منهم بعد خروج زهره وصيرورته حصرماً، هل حصته ميراث عنه أم لمن آل إليه الوقف بعده؟ أجاب: هي ميراث عنه لأن المراد بطلوع الغلة أو خروجها أو مجيئها في كلامهم صيرورتها ذات قيمة كما صرح به في أنفع الوسائل، ولا شك أن الحصرم له قيمة وقد صرحوا بأنه إذا مات بعد خروج الغلة فحصته ميراث عنه بل صريح كلامه في أنفع الوسائل أنه ميراث ولو لم يبد صلاحه؛ قاله بعد كلام كثير. فعلى هذا يحمل كلام هلال يوم تجيء الغلة وتأتي الغلة على ظهور الزرع من الأرض والزهر من الغصون لأن له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبد صلاحه اهـ. والله أعلم. قلت: وبهذا تعلم عدم صحة ما بحث المؤلف في الجهاد في باب الغنائم من أنه إن خرجت الغلة وأحرزها الناظر قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه، وإن قبل الإحراز في يد المتولي لا يورث قياساً على الغنيمة فإنها إذا أخرجت إلى دار الإسلام ومات أحد المقاتلين يورث نصيبه، وإن مات قبل ذلك لا يورث وظاهره أيضاً عدم الفرق بين كون المستحق مثل المدرس والإمام أو من الأولاد وقد علمت الفرق بينهما

. . . .

مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد، فإن كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة، وكذا حكم الطلبة في المدارس اهـ. قلت: إن قوله والعبرة لوقت الحصاد إنما هو فيما إذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيها لا لاستحقاقه من غير قبض مع أنه في القنية نقل عن بعض الكتب أنه ينبغي أن يسترد من الإمام حصة ما لم يؤم فيه اهـ. فإن قلت: هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقاً أو يعذر أم لا مطلقاً؟ قلت: لم أر فيها نقلاً عن أصحابنا إلا ما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل فهماً من كلام الخصاف فإنه قال: قلت أرأيت إن حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج وأشباه ذلك هل يكون له الأجر قائماً أم لا؟ قال: إذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والأمر والنهي فالأجر له قائم، وإن كان لا يمكنه معه الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء لم يكن له من هذا الأجر شيء اهـ. قال الطرسوسي: فاستنبطنا منه جواب مسألة واقعة وهي أن المدرس أو الفقية أو المعيد أو الإمام أو من كان مباشراً شيئاً من وظائف المدارس إذا مرض أو حج وحصل له ما يسمونه الناس عذراً شرعياً على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء أنه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف إليه ولا تكتب عليه غيبة. ومقتضى ما ذكره الخصاف أنه لا يستحق شيئاً من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس إذا مرض أو الفقيه أو أحد من أرباب الوظائف فإنه على ما قال

قوله: **(قلت إن قوله الخ)** أقول: في حواشي الأشباه للحموي ما قاله الطرسوسي قول المتأخرين، وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد، فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا. وقد كتب المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية رسالة في هذا وحاصلها أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع. قوله: **(قلت لم أر فيها نقلاً الخ)** قال العلامة البيري في شرحه على الأشباء والنظائر: رأيت بخط العلامة الشيخ محمد بدر الدين الشهاوي الحنفي المصري: وتجوز الاستنابة وبذلك جرت العادة في الأعصار والأمصار، وما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن، ويشهد لذلك ما ذكر في القنية والخلاصة وفتاوى الصيرفية وغيرها. قال في القنية: استخلف الإمام في المسجد خليفة ليؤم في زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الإمام شيئاً إن كان الإمام أم أكثر السنة اهـ. وقال في الخلاصة: إمام الجامع له أن يستخلف وإن لم يؤذن له في الاستخلاف اهـ. وعبارة الصيرفية في الكراهية ما نصه: حانوت وقف على إمام المسجد وغاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فأجرة الحانوت في تلك المدة التي غاب يجوز أخذها أم لا؟ قال: يجوز إن كان هو أو رجل آخر أجر الحانوت بأمره ولكن سبيله التصدق احتياطاً اهـ. فاستفدنا من منطوق القنية أن الاستنابة جائزة ومن مفهومه أن الغائب يستحق المعلوم وإن لم يكن المستنيب أم أكثر السنة، ومن عبارة الخلاصة جواز الاستنابة مطلقاً، ومن عبارة الصيرفية جوازها

....

الخصاف إن أمكنه أن يباشر ذلك استحق، وإن كان لا يمكنه أن يباشر ذلك لا يستحق شيئاً من المعلوم، وما جعل هذه العوارض عذراً في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة، فإن وجدت استحق المعلوم، وإن لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه. واستخرجنا أيضاً من هذا البحث والتقرير جواب مسألة أخرى وهي أن الاستنابة لا تجوز، سواء كان لعذر أو لغير عذر، فإن الخصاف لم يجعل له أن يستنيب مع قيام الأعذار التي ذكرها، ولو كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه إلى أن يزول عذره، وهذا أيضاً ظاهر الدليل وهو فقه حسن اهـ. وقدمنا عن ابن وهبان أنه إذا سافر للحج أو صلة الرحم لا ينعزل ولا يستحق المعلوم مع أنهما فرضان عليه وإلا ما ذكره في القنية استخلف الإمام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الإمامة شيئاً إن كان الإمام أم أكثر السنة اهـ. وحاصله أن النائب لا يستحق من الوقف شيئاً لأن الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد، ويستحق الأصيل الكل إن عمل أكثر السنة، وسكت عما

وأخذ الأجرة بشرط أن يكون المستنيب أو رجل آخر أجر الحانوت بأمره اهـ. قوله: **(وإلا ما ذكره في القنية)** معطوف على قوله «إلا ما ذكره الطرسوسي» قال الرملي: وفي القنية في باب الإمامة: إمام يترك الإمامة لزيارة أقربائه في الرساتيق أسبوعاً أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به ومثله عفو في العادة والشرع اهـ. وقد نقله عنه الشارح في الأشباه في بحث العادة محكمة. والحاصل أن مقتضى كلام الخصاف يخالف مقتضى كلام القنية، وأنت على علم أن كلامه لا يصادم كلام الخصاف ولذلك نص ابن وهبان أنه يسقط معلوم من حج مدة غيبته تأمل اهـ. قلت: قد يقال إن كلام الخصاف في القيم إذا أصابه شيء من تلك الآفات التي تمنعه عن القيام بما نصب لأجله بالكلية، وما في القنية ليس كذلك، وقد مر عن البزازية أنه لو خرج أقل من خمسة عشر يوماً من غير سفر لأمر لا بد له منه فهو عفو تأمل. ثم إن ما في القنية المذكور في الأشباه حمله الشيخ إبراهيم الحلبي في شرح منية المصلي على ما إذا كان الترك المذكور في سنة خلافاً لما ذكره المؤلف في الأشباه من قوله «يسامح في كل شهر أسبوعاً الخ» إذ ليس في القنية ما يفيده. قوله: **(وحاصله أن النائب لا يستحق الخ)** أقول قال العلامة. البيري بعد العبارة التي نقلناها عنه آنفاً ما نصه: وسئل مفتي الروم مولانا العلامة أبو السعود العمادي رحمه الله تعالى عن الاستنابة فأجاب: الاستنابة إن كانت فيما لا يقبلها أصلاً كطلب العلم وإقرائه فلا يشتبه بطلانها على أحد، وإن كانت فيما يقبلها كالتدريس والإفتاء ونظائرهما، فإن كانت بعذر شرعي وكان النائب في إقامة الخدم مثل الأصل وخيراً منه فهي جائزة إلى أن يزول ما اعتراه من العذر خلا أن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس للأصيل معه شيء إلا أن يتبرع به النائب عن طيب نفس منه ورضا كامل لا يحوم حوله شيء من الخوف والحياء وهيهات اهـ. وأفتى شيخ مشايخنا القاضي علي بن جار الله الحنفي بجواز النيابة بشرط العذر الشرعي. أقول: والحق التفصيل كما أفتى به مولانا أبو السعود والله أعلم. اهـ كلام البيري رحمه الله تعالى فتأمل. وقد أفتى

....

يعينه الأصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه أو لا، والظاهر أنه يستحقه لأنها إجارة وقد وفى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الإمامة والتدريس وتعليم القرآن. وعلى هذا إذا لم يعمل الأصيل وعمل النائب كان الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف إلى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله، وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة. ثم رأيت في الخلاصة من كتاب القضاء أن الإمام يجوز استخلافه بلا إذن بخلاف القاضي، وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة. ومما يرد على الطرسوسي أن الخصاف صرح بأن للقيم أن يوكل وكيلاً يقوم مقامه وله أن يجعل له من معلومه شيئاً، وكذا في الإسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لأن النائب وكيل بالأجرة كما لا يخفى، فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف. فإن قلت: هل للناظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره؟ قلت: لم أر فيها نقلاً لأصحابنا وإنما ذكره الإمام السبكي في فتاواه أنه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده، وصرح بأنه لا يحل لكاتب الغيبة أن يكتب عليه حتى يعلم أن غيبته كانت لغير عذر لكن هذا مبني على مذهبه من أن الغيبة لعذر لا توجب الحرمان، وأما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا، وسيأتي شيء من أحكام الوظائف في بيان تصرفات الناظر إن شاء الله تعالى. الموضع الثاني في الناظر بالشرط قدمنا أن الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وإن لم يشترطها وأن له عزل المتولي، وأن من ولاه لا يكون له النظر بعد موته إلا بالشرط على قول أبي يوسف. ولو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمور الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف إلى الوصي ولو جعله وصياً في أمر الوقف فقط كان

الشيخ خير الدين الرملي بما ذكره المؤلف هنا. قوله: **(وعلى هذا)** قال الرملي: أي على القول بعدم جواز الاستنابة. قوله: **(للقيم أن يوكل وكيلاً الخ)** قال الرملي: ستأتي أيضاً مسألة توكيل القيم في آخر شرح هذه المقولة اهـ. وقال في فتاواه الخيرية بعد نقل حاصل كلام المؤلف هنا: والمسألة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصاً مع قيام العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للمستنيب وليس للنائب إلا الأجرة التي استأجره بها في مدة إنابته عنه لا غير واستحقاقه الأجرة لكونه وفى العمل الذي استأجره عليه فيها، وذلك بناء على ما قاله المتأخرون وعليه الفتوى أن الاستئجار على الإمامة والتدريس وتعليم القرآن جائز اهـ. قوله: **(لم أر فيها نقلاً لأصحابنا الخ)** تقدم أن الناظر لو أنكر ملازمته فالقول قول المدرس بيمينه، وكذا لو مات واختلف مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم، وكذا كل وظيفة القول قوله بيمينه في المباشرة إلى آخر ما قدمناه عن الرملي في المسألة السادسة من المسائل العشرين قوله: **(قدمنا)** أي قبل ثلاثة أوراق قوله: **(وقال أبو يوسف يجوز)** قال في أنفع الوسائل: وينبغي أن يكون الفتوى عليه إما لأنه أخذ بالاستحسان والأصل أنه مقدم على

....

وصياً في الأشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف وهلال، وليس لأحد الناظرين التصرف بغير رأي الآخر، وعلى قياس قول أبي يوسف يجوز. ولو أوصى أحدهما الآخر عند موته كان للباقي الانفراد، ولو شرط أن لا يوصي به المتولي عند موته امتنع الإيصاء. ولو جعلها الرجلين فقبل أحدهما ورد الآخر ضم القاضي إلى من قبل رجلاً أو فوض للقابل بمفرده، ولو جعلها لفلان إلى أن يدرك ولدي فإذا أدرك كان شريكاً له لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن. وقال أبو يوسف: يجوز. ولو أوصى إلى رجل بأن يشتري بمال سماه أرضاً ويجعلها وقفاً سماها له وأشهد على وصيته جاز ويكون متولياً وله الإيصاء به لغيره، ولو نصب متولياً على وقفه ثم وقف وقفاً آخر ولم يجعل له متولياً لا يكون متولي الأول متولياً على الثاني إلا بأن يقول أنت وصيي. ولو وقف أرضين وجعل لكل متولياً لا يشارك أحدهما الآخر، ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلاً آخر وصيه يكون شريكاً للمتولي في أمر الوقف إلا أن يقول وقفت أرضي على كذا وكذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلاناً وصياً في تركاتي وجميع أموري، فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه؛ كذا في الإسعاف. ومنه يعلم جواب حادثة وجد مكتوبان شهد أحدهما بأن المتولي فلان وشهد الآخر بأن المتولي رجل غيره والثاني متأخر التاريخ، فأجبت بأنهما يشتركان ولا يقال إن الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشرائط لأنا نقول: إن التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لأن له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف على قول أبي يوسف، وأما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في أصل الوقف. ثم قال في الإسعاف: ولو جعل الولاية لأفضل أولاده وكانوا في الفضل سواء تكون لأكبرهم سناً ذكراً كان أو أنثى ولو قال الأفضل فالأفضل من أولادي فأبي أفضلهم القبول أو مات يكون لمن يليه فيه وهكذا على الترتيب؛ كذا ذكر الخصاف. وقال هلال: القياس أن يدخل القاضي بدله رجلاً ما كان حياً فإذا مات صارت الولاية إلى الذي يليه في الفضل، ولو كان الأفضل غير موضع أقام القاضي رجلاً يقوم بأمر الوقف ما دام الأفضل حياً، فإذا مات ينتقل إلى من يليه فيه، فإذا صار أهلاً بعد ذلك ترد الولاية إليه، وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم أحد أهلاً لها فإن القاضي يقيم

القياس إلا في مسائل ليس هذه منها، وإما لأن الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف ثم بحث أن ناظر الوقف كذلك وتمامه فيه فراجعه. قوله: **(فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه)** لعل وجهه أن أمر الوقف ليس من أمور الواقف فلا يشمله قوله في تركاتي وجميع أموري فكان تخصيصاً بما عدا الوقف فلا يشارك الأول بخلاف الصورة الأولى فإن الوصاية فيها مطلقة تأمل. قوله: **(كما تقدم عن الخصاف)** أي قبل هذا بخمسة أوراق من أنه لو شرط أن لا تباع ثم قال في آخره على أن له الاستبدال كان له لأن الثاني ناسخ للأول. قوله: **(ولو كان الأفضل غير موضع)** أي غير قادر على

....

أجنبياً إلى أن يصير منهم أحد أهلاً فترد إليه. ولو صار المفضول من أولاده أفضل ممن كان أفضلهم تنتقل الولاية إليه بشرطه إياها لأفضلهم فينظر في كل وقت إلى أفضلهم كالوقف على الأفقر فالأفقر من ولده فإنه يعطي الأفقر منهم، وإذا صار غيره أفقر منه يعطى الثاني ويحرم الأول، ولو جعلها لاثنين من أولاده وكان فيهم ذكر وأنثى صالحين للولاية تشاركه فيها لصدق الولد عليها أيضاً بخلاف ما لو قال الرجلين من أولادي فإنه لا حق لها حينئذ. ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال قد أوصيت إلى فلان ورجعت عن كل وصية لي بطلت ولاية المتولي وصارت للوصي، ولو قال رجعت عما أوصيت به ولم يوص إلى أحد ينبغي للقاضي أن يولي غيره من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه اهـ. ما في الإسعاف. وفي الظهيرية: إذا شرطها لأفضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى، ولو كان أحدهما أكثر ورعاً وصلاحاً والآخر أوفر علماً بأمور الوقف فالأوفر علماً أولى بعد أن يكون بحال تؤمن خيانته وغائلته، ولو جعل الولاية إلى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال، فإذا قدم زيد فكلاهما واليان عند أبي حنيفة. المتولي إذا أراد أن يفوض إلى غيره عند الموت إن كان الولاية بالإيصاء يجوز، وإذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل التعميم اهـ. فإن قلت: لو شرطه للرشيد الصالح من ولده فمن يستحقه؟ قلت: فسر الخصاف الصالح بمن كان مستوراً ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة، وكان مستقيم الطريق سليم الناحية كامن الأذى قليل السوء، ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال، وليس بقذاف المحصنات ولا معروفاً بالكذب، فهذا عندنا من أهل الصلاح، وكذا إذا قال من أهل العفاف أو الفضل أو الخير فالكل سواء اهـ. والظاهر أن الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف.

الموضع الثالث في الناظر المولى من القاضي ينصبه القاضي في مواضع: الأول إذا مات

التصرف في الوقف تأمل. قوله: (**المتولى إذا أراد أن يفوض إلى غيره الخ**) قال الطرسوسي: الذي يظهر لي أنه إنما كان كذلك لأن الوقف يبقى في حياة الواقف وبعد موته على حاله فإذا ولاه النظر بقي بالنظر إلى أنه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه فيبطل بموته، وله عزله كلما بدا له وبالنظر إلى بقاء الذي وكله لأجله بعد موته وهو الموقوف جعل كالوصي حتى كان له أن يسنده عند موته فعملنا بالشبهين وقلنا إنه ليس له أن يفوض النظر في حياته كالوكيل وعند موته قلنا له ذلك كالوصي لمشابهته الوكيل من وجه والوصي من وجه. وأما قوله إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل العموم هذا الاستثناء مخصوص بالأخير وهو التفويض في حال الحياة بمعنى أنه ولاه وأقامه مقام نفسه وجعل له أن يسنده ويوصي به إلى من شاء، ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت.

. . . .

الواقف ولم يجعل ولايته إلى أحد ولا يجعله من الأجانب ما دام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك إما لأنه أشفق أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه وذلك فيما ذكرنا، فإن لم يجد فمن يصلح من الأجانب، فإن أقام أجنبياً ثم صار من ولده من يصلح صرفه إليه؛ كذا في الإسعاف: الثاني إذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فإن القاضي ينصب غيره، وشرط في المجتبى أن لا يكون المتولي أوصى به إلى رجل عند موته، فإن كان أوصى لا ينصب القاضي. وقيدنا بموته بعد الواقف لأنه لو مات قبل الواقف قال في المجتبى: ولاية النصب إلى الواقف. وفي السير الكبير قال محمد: النصب إلى القاضي اهـ. وفي الفتاوى الصغرى: إذا مات المتولي والواقف حي فالرأي في نصب قيم آخر إلى الواقف لا إلى القاضي، فإن كان الواقف ميتاً فوصيه أولى من القاضي، فإن لم يكن أوصى إلى أحد فالرأي في ذلك إلى القاضي اهـ. فأفاد أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الأوقاف إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا. وقبله بيسير وفي فتح القدير وغيره: وأما نصب المؤذن والإمام فقال أبو نصر: لأهل المحلة وليس الباني للمسجد أحق منهم بذلك. وقال أبو بكر الإسكاف: الباني أحق بنصبهما من غيره كالعمارة. قال أبو الليث: وبه نأخذ إلا أن يريد إماماً ومؤذناً والقوم يريدون الأصلح فلهم أن يفعلوا ذلك اهـ. وفي التتارخانية: الوقف إذا كان على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متولياً بدون استطلاع رأي القاضي يصح إذا كانوا من أهل الصلاح. والمتقدمون قالوا: الأولى أن يرفعوا إلى القاضي. ومشايخنا المتأخرون قالوا: الأولى أن لا يرفعوا إلى القاضي. ثم قال فيها أيضاً: سئل شيخ الإسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متولياً لمصالح المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متولياً

قوله: **(ولا يجعله من الأجانب الخ)** هذا على وجه الأفضلية لما في الفتاوى الهندية عن التهذيب: الواقف جعل للوقف قيما فلو مات القيم له أن ينصب آخر وبعد موته للقاضي أن ينصب، والأفضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه أو أقاربه ما دام يوجد منهم أحد يصلح لذلك اهـ تأمل. ولا ينافي هذا ما قدمه المؤلف في أوائل الموضع الأول عن جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف كون المتولي من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة، ولو فعل لا يصير متولياً اهـ. لأنه فيما إذا شرط الواقف وهنا عند عدم الشرط وقد خفي هذا على الرملي في فتاواه. قوله: **(إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي)** قال الرملي: بخلاف ما لو لم يشرطه كما يفهم من الشرط وقد تقرر أنه يعمل بمفاهيم التصانيف لأنه تصرف في الموقوف عليهم بغير شرط له فلا يملكه فلم يدخل في قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فتأمل. قوله: **(وفي فتح القدير وغيره الخ)** قال الرملي: الظاهر من هذا أنه لو لم يكن بان ولا أحد من ولده وعشيرته كما سيصرح

....

ويطلق له التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي؟ قال: نعم. قال: ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسألة ويقولون نعم والأفضل أن يكون ذلك بإذن القاضي. ثم اتفق المشايخ المتأخرون وأستاذونا أن الأفضل أن ينصبوا متولياً ولا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف اهـ. وههنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد بالقاضي الذي يملك نصب الوصي والمتولي ويكون له النظر على الأوقاف؟ قلت: وهو قاضي القضاة لا كل قاضٍ لما في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين: لو كان الوصي أو المتولي من جهة الحاكم فالأوثق أن يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لأنه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فإن القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي إلا إذا كان ذكر التصرف في الأوقاف والأيتام منصوصاً عليه في منشوره فصار كحكم نائب القاضي فإنه لا بد فيه أن يذكروا أن فلاناً القاضي مأذون بالإنابة تحرزاً عن هذا الوهم اهـ. ولا شك أن قول السلطان جعلتك قاضي القضاة كالتنصيص على هذه الأشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسألة استخلاف القاضي، وعلى هذا فقولهم في الاستدانة بأمر القاضي المراد به قاضي القضاة، وفي كل موضع ذكروا القاضي في أمور الأوقاف بخلاف قولهم وإذا رفع

به قريباً فأهل المحلة أولى بنصبهما. قوله: **(وههنا تنبيه لا بد منه الخ)** قال الرملي أقول: وفي فتاوى شيخنا محمد بن سراج الدين الحانوتي سؤال في قولهم إن الاستبدال إنما يكون من القاضي حيث لم يكن هناك شرط واقف هل المراد قاضي القضاة أم لا يختص به؟ وهل يشترط أن يكون كتب في منشوره ذلك أم لا؟ الجواب: لم نر من قيد باشتراط أن يكون في منشوره كما قيدوا به في ولاية إنكاح الصغائر وفي الاستخلاف فينبغي أن يعمل بالإطلاق، ومما يدل على عدم اختصاص قاضي القضاة بالاستبدال بل كما يكون منه يكون من نائبه أنه لا يجوز استخلافه لنائبه إلا إن فوض إليه ذلك من السلطان، وحيث فوض إليه ذلك كانت ولاية نائبه مستندة إلى إذن السلطان فيكون قائماً مقام مستنبيه الذي هو قاضي القضاة كما صرحوا به في الاستخلاف، ولذا كان مفهوم كلامهم أن القاضي إذا شرط في منشوره تزويج الصغار والصغائر كان له ولاية ذلك ثم لمنصوبه فجعلوا إذن السلطان للقاضي في التزويج كافياً في مباشرته ومنصوبه كذلك لقيامه مقامه، وإذا جاز للنائب مباشرة الأنكحة مع تنصيصهم أن يكون اشترط للقاضي في منشوره فكيف بغيره؟ وعبارة ابن الهمام في ترتيب الأولياء في النكاح هكذا: ثم السلطان ثم القاضي إذا شرط في عهده تزويج الصغائر والصغار، ثم من نصبه القاضي فجعل الشرط أعني قوله «الذي شرط في عهده الخ» راجعاً إلى القاضي فقط ولم يجعل راجعاً له ولمنصوبه حيث لم يؤخره عنهما. نعم قد وقع في عبارة بعضهم أنه أخر الشرط عن القاضي ومن نصبه فكانت عبارته محتملة لرجوعه إلى القاضي لكونه الأصل أولهما اهـ. لكن ذكر في الخيرية أول الوقف عبارة البحر المذكورة هنا ثم قال: فهو صريح في أن نائب

. . . .

إليه حكم قاض أمضاه فإنه أعم كما لا يخفى. الثالث إذا ظهرت خيانته فإن القاضي يعزله وينصب أميناً. قال في آخر أوقاف الخصاف: ما تقول إن طعن عليه في الأمانة فرأى الحاكم أن يدخل معه آخر أو يخرجه من يده ويصيره إلى غيره؟ قال: أما إخراجه فليس ينبغي أن يكون إلا بخيانة ظاهرة مبينة فإذا جاء من ذلك ما يصح واستحق إخراج الوقف من يده قطع عنه ما كان أجرى له الواقف، وأما إذا أدخل معه رجلاً في القيام بذلك فالأجر له قائم، فإن رأى الحاكم أن يجعل للرجل الذي أدخل معه شيئاً من هذا المال فلا بأس بذلك، وإن كان المال الذي سمي له قليلاً ضيقاً فرأى الحاكم أن يجعل للرجل الذي أدخله معه رزقاً من غلة الوقف فلا بأس بذلك، وينبغي للحاكم أن يقتصد فيما يجريه من ذلك. ثم قال: ما تقول إن كان الحاكم أخرجه من القيام بأمر هذا الوقف وقطع عنه ما كان أجراه له الواقف، ثم جاء حاكم آخر فتقدم إليه هذا الرجل وقال إن الحاكم الذي كان قبلك إنما أخرجني من القيام بأمر هذا الوقف بتحامل من قوم سعوا به إليه ولم يصح على شيء استحق به إخراجي من القيام بأمر هذا الوقف. قال: أمور الحاكم عندنا إنما تجري على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم أن يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم، ولكن يقول صحح أنك موضع للقيام بأمر هذا الوقف أردك إلى القيام بذلك، فإن صح عند هذا الحاكم أنه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المال له، وكذلك لو أن الحاكم الذي كان أخرجه صح عنده أنه بعد ذلك أناب ورجع عما كان عليه وصار موضعاً للقيام به وجب أن يرده إلى ذلك ويرد عليه المال الذي كان الواقف جعله له اهـ. وقد علمت فيما سبق أنه لو عزله بغير جنحة لا ينعزل. فإن قلت: كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله إذا أناب ورجع مع قولهم طالب التولية لا يولى؟ قلت: محمول على طلبها ابتداء، وأما طلب العود بعد العزل فلا جمعاً بين كلامهم ومن الخيانة امتناعه من العمارة. قال في الخصاف: إذا امتنع من العمارة وله غلة أجبر عليها، فإن فعل فبها وإلا أخرجه من يده. ومن الخيانة المجوزة لعزله أن يبيع الوقف أو بعضه لكن ظاهر

القاضي لا يملك إبطال الوقف وإنما ذلك خاص بالأصل الذي ذكر له السلطان في منشوره نصب الولاة والأوصياء وفوض له أمور الأوقاف، وينبغي الاعتماد عليه وإن بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي لما في إطلاق مثله للنواب في هذا الزمان من الاختلال والمسألة لا نص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه، وذكلك فيما اطلع عليه شيخنا المذكور والشيخ زين صاحب البحر وإنما استخرجها تفقهاً والله سبحانه وتعالى أعلم. قوله: **(قلت محمول على طلبها ابتداء)** قال في النهر: الحق أن ما في الخصاف في المشروط له التولية بدليل قوله «وجب عليه أن يعيده» وقولهم «طالب التولية لا يولى» في غيره. وبه عرف أن المشروط له النظر لو طلب من القاضي تقريره فيه أجابه فيه لأنه إنما يريد التنفيذ لا أصل التولية لأنه مولى وهذا فقه حسن فاحفظه اهـ. قوله: **(لكن**

. . . .

ما في الذخيرة أنه لا بد من هدم المشتري البناء فإنه قال: وإذا خربت أرض الوقف وأراد القيم أن يبيع بعضها منها ليرم الباقي ليس له ذلك، فإن باعه فهو باطل، فإن هدم المشتري البناء أو صرم النخل فينبغي للقاضي أن يخرج القيم عن هذا الوقف لأنه صار خائناً، ولا ينبغي للقاضي أن يأمن الخائن بل سبيله أن يعزله اهـ. ثم قال بعده: قرية وقف على أرباب مسمين في يد المتولي باع المتولي ورق أشجار التوت جاز لأنه بمنزلة الغلة، فلو أراد المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لأنها ليست بمبيعة، ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه، فاستفيد منه أنه إذا لم يمنع من يتلف شيئاً للوقف كان خائناً ويعزل، وفي القنية: قيم يخلط غلة الدهن بغلة البواري فهو سارق خائن اهـ. فاستفيد منه أنه إذا تصرف بما لا يجوز كان خائناً يستحق العزل وليقس ما لم يقل. فإن قلت: إذا ثبتت خيانته هل للقاضي أن يضم إليه ثقة من غير أن يعزله؟ قلت: نعم لأن المقصود حصل بضم الثقة إليه. قال في القنية: متولي الوقف باع شيئاً منه أو أرضه فهو خيانة فيعزل أو يضم إليه ثقة اهـ. ومن أحكام المتولي من القاضي ما في القنية: للمتولي أن يوكل فيما فوض إليه إن عمم القاضي التفويض إليه وإلا فلا، ولو مات القاضي أو عزل يبقى ما نصبه على حاله اهـ. فإن قلت: ما حكم تولية القاضي الناظر حسبة مع وجود الناظر المشروط له؟ قلت: صحيحة إذا شك الناظر أو ارتاب القاضي في أمانته لقول الخصاف كما نقلناه عنه، وأما إذا أدخل معه رجلاً الخ لا يأخذ من معلوم المتولي ولا من الوقف شيئاً لأنه إنما ولاه القاضي حسبة أي بغير معلوم. الرابع إذا عزل نفسه عند القاضي فإنه ينصب غيره. وهل ينعزل بعزل نفسه في غيبة القاضي؟ الجواب لا ينعزل حتى يبلغ القاضي كما صرحوا به في الوصي والقاضي، وظاهر كلامهم في كتاب القضاء أنه ينعزل إذا علم القاضي سواء عزله القاضي أو لم يعزله. وفي القنية: لو قال المتولي من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول له أو للقاضي فيخرجه اهـ. ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضي. وهل يجب على

ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد الخ) قال في النهر: والظاهر الإطلاق لما في القنية: باع شيئاً منه أو رهنه فهو خيانة قوله: **(وفي القنية قيم يخلط غلة الدهن الخ)** قال الرملي: يعني الغلة الموقوفة على شراء الدهن بالغلة الموقوفة على شراء البواري أي الحصر اهـ. قلت: وقد تقدم في المسألة السادسة عشرة عن الولوالجية: مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها. قوله: **(قلت نعم لأن المقصود حصل الخ)** سيأتي عند قول المتن «وينزع لو خائناً» إن عزل الخائن واجب على القاضي فينافي ما هنا. وقد يقال: إن المراد من عزله إزالة ضرره عن الوقف وذلك حاصل بضم ثقة إليه وقد أشار إلى ذلك بقوله «لأن المقصود حصل». قوله: **(وأما إذا أدخل معه رجلاً الخ)** قال الرملي: وتقدم قريباً أنه إذا أدخل معه رجلاً ورأى الحاكم أن يجعل له شيئاً فلا بأس الخ. قوله: **(ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفته لرجل الخ)** قال الرملي: فائدة أخذ السبكي من صحة خلع الأجنبي جواز بذل مال

. . . .

القاضي أن يقرر المنزول له وهكذا في سائر الوظائف، فإن لم يكن المنزول له أهلاً لا شك أنه لا يقرره، وإن كان أهلاً فكذلك لا يجب عليه. وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لإنسان عن

لمن بيده وظيفة يستنزله عنها لنفسه أو غيره ويحل له حينئذ أخذ العوض ويسقط حقه منها ويبقى الأمر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعاً؛ كذا في شرح الخطيب على المنهاج، أقول: وقول هذا الشارح هنا ولا يخفى ما فيه وينبغي الإبراء العام بعده يدل على عدم جوازه وحرمة الأخذ وهو محل يحتاج إلى التحرير. وفي الأشباه والنظائر في الفن الأول عند الكلام على العرف الخاص أقول: على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها، وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز وأنه لو نزل له وقبض المبلغ منه ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم اهـ. ورأيت بعض الفضلاء كتب على هذا المحل الفتوى على عدم جواز الاعتياض عن الوظائف، وما قاله في كتاب البيوع مما سيأتي الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كالاعتياض عن حق الشفعة ومسائل أخر سردها في ذلك المحل ترد هذا. اهـ تأمل. اهـ. كلام الرملي. أقول: بقي هنا شيء وهو أن ما ذكره المؤلف من صحة الفراغ عن وظيفة النظر مخالف لما قدمه قبل ورقة ونصف نقلاً عن الظهيرية بقوله: المتولي إذا أراد أن يفوض إلى غيره عند الموت إن كان الولاية بالإيصاء يجوز، وإن أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في صحته وحياته لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل التعميم اهـ. وحاصله أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة النظر إلا في مرض موته على سبيل الإيصاء، وأما في صحته فلا إلا إذا كان الواقف أذن له بذلك ومر بيانه فيما نقلناه عن الطرسوسي. وعن هذا قال في الأشباه في أواخر كتاب الإقرار ونقله عن العلائي أيضاً ما نصه: الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة إلا في مسألة إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فإنه في مرض الموت صحيح لا في الصحة كما في التتمة وغيرها اهـ. فهذا هو المنقول في مسألة الناظر فليحمل ما ذكره المؤلف هنا من جواز النزول عن الوظائف على غير وظيفة النظر كوظيفة تدريس وإمامة ونحو ذلك. وإن حمل جواز النزول عن النظر على ما إذا كان عند القاضي يحتاج إلى نقل صريح يخصص به كلامهم والمؤلف لم ينقل ذلك هنا تأمل. هذا وقد ذكر في الأشباه أوائل كتاب الوقف أن الواقف إذا شرط عزل الناظر حال الوقف صح اتفاقاً وإلا لا عند محمد، ويصح عند أبي يوسف. ثم قال: ولم أر حكم عزله للمدرس والإمام الذي ولاهما ولا يمكن الإلحاق بالناظر لتعليلهم لصحة عزله عند الثاني بكونه وكيلاً عنه وليس صاحب الوظيفة وكيلاً عن الواقف الخ. فهذا يفيد الفرق بين الناظر وغيره من أصحاب الوظائف فليتأمل. قوله: **(وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لإنسان الخ)** قال الرملي: هذا صريح في صحة تقرير الناظر لغيره، سواء علم بفراغه لدى القاضي أم لا، لأنه عزل ولا يجب عليه تقريره، ويؤخذ منه أنه لو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخر فبان أنه نزل عنها لآخر لم يقدح ذلك في التقرير كما أفتى به بعض الشافعية، بل لو قرره مع علمه بذلك فكذلك كما صرح به بعضهم وقواعدنا تقتضي ذلك، ولأنه حيث كان عزلاً فقد شغرت الوظيفة لعدم تقرير القاضي فيجب التقييد بما إذا لم يقرر القاضي المنزول له لأنه لو صح

. . . .

وظيفته سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أو لا اهـ. فالقاضي بالأولى، وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه، وينبغي الإبراء العام بعده. وفي البزازية: المتولي من جهة الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الأمر بعزل نفسه إلى الحاكم لا يخرج عن التولية اهـ. فإن قلت: هل للقاضي عزل من ولاه بغير جنحة؟ قلت: نعم. قال في القنية: نصب القاضي قيماً آخر لا ينعزل الأول إن كان منصوب الواقف، وإن كان منصوبه ويعلمه وقت نصب الثاني ينعزل بخلاف ما إذا نصب السلطان قاضياً في بلدة لا ينعزل الأول على أحد القولين لأنه قد تكثر القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد اهـ. وسيأتي عن الخانية أنه مقيد بما إذا رأى المصلحة. الموضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بالعمارة وأجرة القوام وإن لم يشترطها الواقف، ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتى لو آجر الوقف من نفسه أو سكنه بأجرة المثل لا يجوز، وكذا إذا آجره من ابنه أو أبيه أو عبده أو مكاتبه للتهمة ولا نظر معها؛ كذا في الإسعاف. وفي جامع الفصولين: المتولي لو آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي لو بقيمته صح

التقرير الثاني كان عزلاً بغير جنحة عن وظيفة صارت حقه تأمل. قوله: **(ولا يخفى ما فيه)** قال الرملي: أي من عدم الجواز إذ هو حق مجرد لا يجوز الاعتياض عنه فلا طريق لجوازه، وقياسه على الخلع قياس مع الفارق إذ المال في الخلع مقابل بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع، صرح به الزيلعي وغيره. ولا ملك للفارغ عن الوظيفة حتى يكون أخذه له مقابلاً به تأمل. قوله: **(قلت نعم قال في القنية الخ)** سيأتي قبيل قوله «فإن قلت هل لأحد الناظرين أن يؤجر الآخر» أن للقاضي عزل منصوب قاضٍ آخر بلا خيانة إذا رأى المصلحة، وما ذكره هنا عن القنية قال أبو السعود: تعقبه المرحوم الشيخ شاهين بأنه مخالف للمنصوص عليه في الفصل الأخير من جامع الفصولين ونصه: إذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متولٍ آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الأول أو شيء آخر اهـ. ثم قال بعد نقله: فليكن ما في جامع الفصولين مقدماً على ما في القنية اهـ. قلت: التعقب مدفوع بقول المؤلف هنا، وسيأتي عن الخانية أنه مقيد بما إذا رأى المصلحة، وقول جامع الفصولين «أو شيء آخر» يشمل ما إذا رأى المصلحة فلا منافاة. غاية الأمر أن ما في القنية مقيد ليس على إطلاقه فتدبر لكن في أنفع الوسائل ما يخالف هذا حيث قال في أثناء الاستدلال على مسألة الاستبدال مع شرط الواقف عدمه ونصه: ولأن ما قلناه لا يكون أبلغ مما قالوا في أن القاضي إذا عزل الوصي العدل الكافي يصح وله أن يولي غيره وإن لم يظهر منه خيانة في الظاهر اهـ. إلا أن يقيد كلامه بالمصلحة وهو الظاهر تأمل.

قوله: **(ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجرة المثل)** يوجد في بعض النسخ بعد هذا

. . . .

عندهما، ولو خيراً لليتيم صح عند أبي حنيفة، وكذا متول أجر من نفسه لو خيراً صح وإلا لا، ومعنى الخيرية مر في بيع الوصي من نفسه وبه يفتى اهـ. فعلم أن ما في الإسعاف ضعيف ولا تجوز إجارته لأجنبي إلا بأجرة المثل لأن ما نقص يكون إضراراً بالفقراء؛ كذا في المحيط. وفي القنية في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش نصف المثل أو نحوه لا يعذر أهل المحلة في السكوت عنه إذا أمكنهم دفعه ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجرة المثل، ويجب عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ وعليه الفتوى، وما لم يفسخ كان على المستأجر الأجر المسمى اهـ. وشرط الزيادة أن تكون عند الكل، أما لو زادها واحد أو اثنان تعنتاً فإنها غير مقبولة كما صرح به الأسبيجابي. وحاصل كلامهم في الزيادة أن الساكن لو كان غير مستأجر أو مستأجراً إجارة فاسدة فإنه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين إلى المستأجر، وإن كان مستأجراً صحيحة، فإن كانت تعنتاً فهي غير مقبولة أصلاً، وإن كانت لزيادة أجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستأجر، فإن قبلها فهو الأحق وإلا آجرها من الثاني، فإن كانت أرضاً فهي كغيرها لكن إن كانت الأرض خالية عن الزراعة أجرها للثاني وإلا وجبت الزيادة عل المستأجر الأول من وقتها ووجب تسليم السنين الماضية والمسمى بحسابه قبلها لأن الزرع مانع من صحة الإجارة حيث كان مزروعاً بحق وهذا كذلك. وإن لم يكن مزروعاً بحق كالغاصب والمستأجر إجارة فاسدة فإنه لا يمنع صحة الإجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم، فإن كان المتولي ساكناً مع قدرته على الرفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها: استأجر أرض الوقف بأجر المثل ثم آجرها لآخر بأقل بنقصان فاحش فأجبت بالصحة لأن المنافع المملوكة للمستأجر ليست كالوقف وإنما هي كالملك ولذا ملك الإعارة. ومنها لو زاد أجر المثل بعد ما أجر المستأجر هل يعرض الأمر على الأول أم الثاني؟ فأجبت على الأول لأنه المستأجر من

«ولو كان القيم ساكتاً مع قدرته على الدفع لا غرامة عليه» وقد وقعت حوادث الفتوى إلى قوله «وفي الحاوي» ثم بعد هذا وشرط الزيادة أن تكون عند الكل إلى قوله «لكونه لا يمنع التسليم» ثم بعده وفي الحاوي ويفتى بالضمان الخ. قوله: **(فإن قبلها فهو الأحق)** أقول: وجه كونه أحق أنه بزيادة أجر المثل يثبت للمتولي فسخ الإجارة كما سيذكره المؤلف عن الخانية، فإذا رضي المستأجر بدفع الزيادة للمتولي زالت علة الفسخ فيبقى عقد الإجارة بحاله ولا يكون للمتولي الفسخ لأنه لم يثبت له حق الفسخ إلا لعلة الزيادة وبالتزام المستأجر الزيادة تزول العلة. وبهذا ظهر غلط من يعتقد أن المستأجر الأول أحق بالإيجار مطلقاً كما أدركنا عليه أهل زماننا حتى إنهم يعتقدون أنه إذا فرغت مدة الإجارة وأراد المؤجر أن يؤجرها لآخر يفتونه بالمنع ويقولون إن المستأجر الأول أحق أخذاً من هذه العبارة المذكورة هنا، ولا يخفى أنه قياس فاسد لما علمت من أنه إنما كان أحق هنا لبقاء مدته ولالتزامه ما هو علة الفسخ أعني الزيادة العارضة فإذا رضي بدفع الزيادة تزول العلة فيبقى المأجور

. . . .

المتولي. ومنها لو لم يقبل ونقضت وأجرها المتولي ممن زاد هل تنتقض الثانية؟ فأجبت تنتقض لكونها مبنية على الأولى فإذا انتقض الأصل انتقض ما ابتنى عليه كما في الفتاوى الصغرى من الإجارة الطويلة، وعلى هذا لو فسخت الأولى بخيار رؤية أو عيب بقضاء بطلت الثانية. ومنها لو أجر المتولي جميع جهات الوقف الخراجي والهلالي بأجرة المثل فزاد أجر مثل بعضها وزاد فيها غيره هل تؤجر من الآخر بعد العرض على الأول أو لا؟ فأجبت ينبغي أن لا تقبل الزيادة لأنه حيث استأجر الجميع إجارة واحدة إنما ينظر إلى زيادة أجرة الجميع لا كل واحدة. ومنها أنه كيف يعلم القاضي أن الزيادة بسبب زيادة أجر المثل؟ وهل يحتاج إلى إثبات ذلك؟ قلت: نعم لما في الخانية من كتاب الوصايا: وصي باع شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فإن القاضي يرجع إلى أهل البصر؛ إن أخبره اثنان من أهل البصر والأمانة أنه باع بقيمته وإن قيمته ذلك فإن القاضي لا يلتفت إلى من يريد، وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصر والأمانة، وإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما معاً، وهذا قول محمد، أما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها. وعلى هذا قيم الوقف إذا أجر مستغل الوقف وجاء آخر يزيد في الأجرة اهـ. وصرح قاضيخان من كتاب الإجارة بأنه إذا أجر بأقل من أجرة المثل؛ فإن كان بنقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة وليس للمتولي فسخها، وإن كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة وله أن يؤاجرها إجارة صحيحة إما من الأول أو من غيره بأجر المثل وبالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر، فإن سكن المستأجر الأول وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ وعليه الفتوى، وإن كانت الإجارة الأولى بأجرة المثل ثم ازداد أجر مثله كان للمتولي أن يفسخ الإجارة، وما لم يفسخ كان على المستأجر الأجر المسمى اهـ. وفي الحاوي: ويفتي بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه، وكذا كل ما هو أنفع

بيده إلى انتهاء مدته، أما إذا فرغت مدته فما وجه كونه أحق بالإيجار من غيره؟ نعم قد يكون أحق بعلة أخرى وهي أنه لو كان المأجور أرضاً له عليها بناء أو غراس أو نحو ذلك وكان يرضى بدفع أجرة المثل لتلك الأرض خالية عن البناء والغراس وهي مسألة الأرض المحتكرة لأن في إبقائها بيده دفع الضرر عنه مع عدم ضرر الوقف على أن في هذه الصورة كلاماً فإن مقتضى إطلاق المتون في كتاب الإجارة يدل على أنه لاحق له فإنه سيأتي في المتن هناك قوله: وصح للبناء والغراس فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعاً ويتملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والغراس لهذا والأرض لهذا اهـ. وقد أفتى بذلك الخير الرملي وتارة أفتى بالأول نظراً للمستأجر لما فيه من رفع الضرر عنه. قوله: **(وإن كان الإجارة الأولى بأجرة المثل ثم ازداد أجر مثله الخ)** أقول في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية: رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجر

. . . .

للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظراً للوقف وصيانة لحق الله تعالى وإبقاء للخيرات اهـ. وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير، ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فإنه جائز عن أجر المثل إذا كان يسيراً والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة، وهذا قيد حسن يجب حفظه، فإذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلها واحداً فإنها لا تنقض كما لو أجرها المتولي بتسعة فإنها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين، ويجوز النقصان عن أجر المثل نقصاً فاحشاً للضرورة. قال في المحيط وغيره: حانوت وقف وعمارته ملك لرجل أبى صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله ينظر؛ إن كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما

المثل، فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات فزادت أجرة الأرض، ليس للمتولي أن ينقض هذه الإجارة لنقصان أجر المثل لأن أجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى أجر المثل اهـ. ثم رأيت في رسالة العلامة قنلى زاده أن في مسألة زيادة أجر المثل زيادة فاحشة بزيادة الرغبات اختلف المشايخ؛ ففي رواية شرح الطحاوي تفسخ الإجارة السابقة لأن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً والوقف يجب له النظر، وفي رواية فتاوى أهل سمرقند لا تفسخ. قال: والنقول على ما ذكرنا كثيرة. ثم قال بعد سرد النقول من الطرفين: فتحرر من هذه النقول أن إجارة الوقف إن كان بغبن فاحش لم تصح ابتداء، وإن كان بأجر المثل أو بغبن يسير صحت، فإن لم تزدد الأجرة في نفس الأمر لكن جاء رجل وقبل الوقف بأجرة زائدة لا تفسخ الأولى بل لا بد من أن تزداد في نفس الأمر بزيادة الرغبات، ويثبت ذلك عند القاضي بخبر عدلين من أهل الخبرة أو واحد منهم يفسخ القاضي الإجارة، وإلى وقت الفسخ يجب المسمى الأول إن لم يكن في المأجور ما يمنع الفسخ كزرع لم يستحصد بعد، وإن كان فيه ذلك تبقى الإجارة إلى أن يزول لكن يجب أجر المثل من وقت الزيادة إلى أن يزول. هذا في رواية شرح الطحاوي، وفي رواية أهل سمرقند لا تفسخ بالزيادة العارضة إن وقعت على أجر المثل ابتداء، والروايتان قريبتان من التساوي في القوة والرجحان فإني لم أر الترجيح الصريح إلا فيما نقل في أنفع الوسائل عن فتاوى برهان الدين أنه يفتي بأن له أن يفسخ العقد لكن إذا ترافع المتولي والمستأجر الأول وأثبت زيادة الأجر بزيادة الرغبات لكن إن حكم الحاكم الحنفي برواية أهل سمرقند أو ترافعا إلى غير الحنفي فحكم بإلغاء اعتبار الزيادة العارضة كان مجمعاً عليه، وليس لحنفي آخر الفسخ ذاهباً إلى رواية شرح الطحاوي. وهل المراد بقوله «تفسخ الإجارة إذا زادت الرغبات» أنه يفسخها القاضي بنفسه أو المتولي عند القاضي وبإذنه ويحكم القاضي بذلك؟ لم يحرره المتقدمون وإنما تعرض له الطرسوسي وجزم بالأول، وإنما يفسخ القاضي إذا امتنع الناظر عنه. اهـ. ملخصاً. قلت: وسيأتي قريباً عن الحاوي ترجيح رواية شرح الطحاوي..

قوله: **(ولعل المراد بالفاحشة الخ)** ذكر العلامة قنلى زاده عن الحاوي الحصيري أن الزيادة الفاحشة مقدرة بضعف الذي أجره أو لا. ثم قال: وهذا قول لم نره لغيره والحق أن كل ما لا يتغابن

....

يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لأن النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة، وإن كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الأجر لأن فيه ضرورة اهـ. فإن قلت: إذا استأجر أرض الوقف سنين على عقود كثيرة للبناء وحكم بصحتها ثم بنى فزاد إنسان عليه هل تنتقض الإجارة؟ قلت قال في المحيط وغيره: ولو استأجر أرضاً موقوفة وبنى فيها حانوتاً وسكنها فأراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر؛ إن كانت أجرته مشاهرة إذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة لأن الإجارة إذا كانت مشاهرة تنعقد في رأس كل شهر، ثم ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لأنه ملكه، وإن كان يضر به فليس له رفعه لأنه وإن كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف. ثم إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنياً أو منزوعاً أيهما ما كان أخف يتملكه القيم، وإن لم يرض لا يتملك لأن التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى إلى أن

الناس بمثله فهو زيادة فاحشة نصفاً كانت أو ربعاً وهو ما لا يدخل تحت تقويم المتقومين في المختار، ثم ردد أنه هل هذا روايتان أو مراد العامة أيضاً بالغبن الفاحش ما ذكر؟ لم يحرره أحد قبلنا وعزى إلى الذخيرة مثل ما في الحاوي اهـ. ويؤيد ما في الحاوي ما قدمه المؤلف قبل صفحة عن القنية من قول بغبن فاحش نصف المثل ونحوه فإن الغبن مقابل الزيادة فاعتبر فيه النصف ونحوه فكذا في الزيادة.

قوله: **(ثم ينظر إن كان رفع البناء الخ)** قال العلامة قنلي زاده في رسالته بعد نقله نحو ذلك وفي فتاوى أبي الليث: وهذا إذا كان البناء من الباني بغير إذن المتولي، فأما إن كان البناء بأمر المتولي كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق اهـ. قال: والظاهر أنه أراد أن إذن المتولي بالبناء لأجل الوقف، أما إذا أذن له بالبناء لنفسه فبنى لنفسه وأشهد عليه فلا يكون البناء للوقف. قوله: **(وإن لم يرض لا يتملكه)** قال الرملي: وكذلك لو رضي ولم يرض القيم لا يجبر لأنه تمليك وتملك فلا بد فيه من الرضا من الجانبين، ثم إذا لم يرض القيم هل عليه أجرة لبنائه؟ الظاهر لا لأنه إنما بقي لمصلحة الوقف لا لمصلحته، وكذلك لو رضي القيم ولم يرض هو لأنه لا يجبر على بيع ملكه وإبقاء البناء في أرض الوقف لا لمصلحته بل لمصلحة الوقف جبراً عليه، ولأنه لو ألزم بالأجرة لزم عليه ضرران ضرر إجباره على التربص إلى وقت التخلص وإلزامه بالأجرة ولم يعهد نظيره في الشرع، ولأنه إذا أخذ بالأجرة أخذ برفع ملكه وتخليصه عن الوقف. هذا وقد صرح في الخلاصة وغيرها في حانوت وقف وعمارته لغيره أبى صاحب العمارة أن يستأجر العرصة بأجرة مثلها إن كانت بحال لو رفعت العمارة تستأجر يكلف لرفع العمارة، ولو أجره من غيره مع العمارة لا يجوز فينبغي أن لا تجوز الإجارة هنا أيضاً إلا إذا أجر العرصة مع العمارة فأجاز صاحب العمارة فيجوز وينقسم الأجرة عليهما. قال في البزازية: ولو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً وأجر المتولي بإذن مالك البناء فالأجر ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل، فما أصاب البناء فهو لمالك البناء اهـ. ومثله في كثير من الكتب. اهـ. كلام الرملي. قلت: وفي إجارات منح الغفار أن البناء يتملكه الناظر لجهة

....

يخلص ملكة اهـ. ولم يذكر ما إذا كان استأجره مسانهة أو مدة طويلة، والظاهر أنه لا تقبل الزيادة عليه دفعاً للضرر عنه، ولا ضرر على الوقف لأن الزيادة إنما كانت بسبب البناء لا لزيادة في نفس الأرض. وإذا علم حرمة إيجار الوقف بأقل من أجر المثل علم حرمة إعارته بالأولى، ويجب أجر المثل كما قدمناه، وينبغي أن يكون خيانة من الناظر وكذا إجارته بالأقل

الوقف قهراً على صاحبه إذا كانت الأرض تنقص بالقلع وإلا فلا بد من رضاه؛ هكذا ذكره عامة الشارحون ممن صرح به مولانا صاحب البحر، فينبغي أن يعول على ما في الشروح الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى والله تعالى أعلم اهـ. قوله: **(والظاهر أنه لا تقبل الزيادة الخ)** قال الرملي: الظاهر خلاف هذا الظاهر وهو إلحاقها بالمشاهرة فإذا جاء رأس السنة كان للقيم فسخ الإجارة إذ لا فرق بينهما من جهة الانعقاد كذلك، وإنما لم يذكره اكتفاء بالأول لأنه يعلم حكمه منه. والحاصل أنه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم تزد أجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فتأمل ذلك. والظاهر أنه أراد بقوله «والظاهر الخ» أنها مثل المشاهرة في عدم قبول الزيادة فإنها في المشاهرة لا تقبل بل يصبر حتى ينقضي الشهر وبه يصح كلامه، ولكنه لو قال ولم يذكر المسانهة والظاهر أنها كذلك لكان أخصر وأولى تأمل اهـ. قلت: وهذا الفهم بعيد من كلام المؤلف بل الظاهر من كلامه التفرقة بينهما وأنها في المسانهة لا تنزع من يده ولو تمت السنة بدليل قوله «لأن الزيادة الخ» ويرد عليه أنه لا فرق حينئذ بين المشاهرة والمسانهة. وفي رسالة العلامة قنلي زاده مسائل: البناء على أرض الوقف والغراس عليها كثير الوقوع في البلدان خصوصاً في دمشق فإن بساتينها كثيرة وأكثرها أراضي أوقاف غرس عليها المستأجرون وجعلوها أملاكاً وأكثر إجاراتها بأقل من أجر المثل إما ابتداء وإما بزيادة الرغبات، وكذلك حوانيت البلدان، فإذا طلب المتولي أو القاضي رفع إجاراتها إلى أجر المثل يتظلم سكانها ومستأجروها ويزعمون أنه ظلم عليهم وهم ظالمون، وبعض الصدور والأكابر أيضاً قد يعاونونهم ويزعمون أن هذا تحريك فتنة فيجب على كل قاضٍ عادل عالم وكل قيم أمين غير ظالم أن ينظر؛ فإن كان بحيث إذا رفع المستأجر بناءه وغرسه لا يستأجره الناس بأكثر فليبقها، وإذا كان بحيث لو رفع وتبقى الأرض بيضاء نقية يستأجرها المستأجرون بأكثر بزيادة لا يتغابن فيها الناس وثبت هذا بخبر اثنين خبيرين نقول لصاحب البناء إما أن تفسخ وترفع البناء والغراس أو تقبلها بهذه الإجارة فإن قبلها تبقى الإجارة عليه وإلا يرفع بناءه وغرسه وقلما يضر رفعه بالأرض فلا يبالي به، وإن ضربها ضرراً بيناً بإذن القاضي للمستأجر برفع بنائه صيانة للوقف عن الضرر فيأمر المتولي بتملكه مقلوعاً إن رضي صاحب البناء وإلا فيؤجر المتولي الأرض من الغير ويبقى الباني إلى أن يتخلص ملكه، ولا يكون ذلك مانعاً من الإجارة لأنه لا بد للباني عليه حتى لا يملك رفعه فكأنها غير مشغولة؛ وهكذا قالوا ولكن من يستأجر الأرض مع بناء الحانوت فيها إذ لا يمكنه التمتع فيها فالوجه أن يرضى بضرر القلع ويؤمر به وهو يسير غالباً فيؤخذ البناء غير مقلوع بقيمته مقلوعاً ويحصل للوقف غبطة عظيمة، هذا كله إذا كان بدون أجر المثل ابتداء أو الآن وإلا فلا تفسخ بزيادة أحد وإن زاد ضعف الأجرة إلا أن تنقضي مدة الإجارة فيعطيها للطالب بالزيادة، أما إذا زاد

. . . .

عالماً بذلك. وذكر الخصاف أن الواقف أيضاً إذا أجر بالأقل مما لا يتغابن الناس في مثله فإنها غير جائزة ويبطلها القاضي، فإن كان الواقف مأموناً وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمره بإجارتها بالأصلح، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه. وكذا إذا أجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن تتلف في يده قال: يبطل القاضي الإجارة ويخرجها من يد المستأجر اهـ. فإذا كان هذا في الواقف فالمتولي أولى. وفي الإسعاف: لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيئاً منه أو أن لا يدفعه مزارعة أو على أن لا يعمل على ما فيه من الأشجار أو شرط أن لا يؤجر إلا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه إلا بعد انقضاء العقد الأول كان شرطه معتبراً ولا تجوز مخالفته اهـ. وسيأتي في بيان الشروط ما لا يعتبر منها إن شاء الله تعالى، وسيأتي في كتاب الإجارات بيان مدتها في الأوقاف وحكم الإجارة الطويلة إن شاء الله تعالى. وذكر الخصاف أنه لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الإجارة ويخرجه من يده ولو كان المستأجر أمين القاضي. ثم اعلم أن المتولي إذا آجر بأقل من أجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لا ضمان عليه وإنما يلزم المستأجر أجرة المثل، وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دربة أنه يكون ضامناً ما نقص وهو غلط؛ صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستنداً إلى النقول الصريحة. وفي جامع الفصولين: ولو استباع مال اليتيم بألف وآخر بألف ومائة والأول أملأ يبيعه الوصي من الأول، وكذا الإجارة تؤجر بثمانية للإملاء لا بعشرة لغيره وكذا متولي الوقف اهـ. فإن قلت: هل للقاضي ولاية الإيجار مع وجود المتولي؟ قلت: نعم على ما قدمناه

أجرة الأرض في نفس الأمر يفسخها في خلال المدة أيضاً ولا يجوز إبقاؤها بحال. اهـ ملخصاً.

قوله: **(فإن قلت الخ)** سئل هل للقاضي **أن** يؤجر مع بقاء الناظر؟ فأجاب: نص الآستروشني على أن إجارة الموقوف عليه لا تجوز وإنما يملك الإجارة المتولي أو القاضي، وهذا بإطلاقه يقتضي أن للقاضي ذلك ولو كان للوقف متول لكن نصهم على أن القاضي محجور من التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت وعند من نصبه القاضي عن الميت يقتضي بالقياس عليه أن القاضي إنما يؤجر إذا لم يكن للوقف متولٍ أو كان له متول لكن امتنع من الإيجار ويكون هذا محمل كلام الآستروشني والله أعلم. فتاوى حانوتي. قوله: **(قلت نعم)** قال الرملي: الذي قدمه لا يفيد القطع بالحكم بل التردد فيه. وأقول: الظاهر لا ويدل عليه قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، فيحمل ما هنا على ما إذا أبى المتولي إجارتها فتأمل. وقد قال في الأشباه بعد ما فرع على القاعدة المذكورة: وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله والإجارة تصرف في الوقف بخلاف تقرير الوظائف لغير المشروط له ذلك فإنه تصرف في الموقوف عليهم تأمل. وفي أوقاف هلال: أرأيت القاضي إذا أجر الدار الوقف قال: الإجارة جائزة. **قلت**: وكذلك لو أجرها وكيل القاضي بأمره؟ قال: نعم. وظاهره إطلاق الجواز مع وجود المتولي ووجهه ظاهر. اهـ كلام الرملي ملخصاً

....

عند قوله «أجرها الحاكم»، وسيأتي في كتاب الإجارات أن التمكن في الفاسدة لا يكفي وهو بعمومه يتناول الوقف. وقد صرح الخصاف بأن المتولي إذا أجره إجارة فاسدة وتمكن المستأجر ولم ينتفع حقيقة فإنه لا أجر عليه. وفي الظهيرية: وتجوز إجارة القيم الوقف بعرض عند أبي حنيفة خلافاً لهما، والأب والوصي إذا أجر داراً لليتيم بعرض جاز بلا خلاف. وفي القنية: ولا يجوز للقيم شراء شيء من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وإن كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد اهـ. فإن قلت: إذا أمر القاضي بشيء ففعله ثم تبين أنه ليس بشرعي أو فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامناً؟ قلت: قال في القنية: طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من مال المسجد للإمام فأبى فأمره القاضي به فأقرضه ثم مات الإمام مفلساً لا يضمن القيم اهـ. مع أن القيم ليس له إقراض مال المسجد. قال في جامع الفصولين: ليس للمتولي إيداع مال الوقف والمسجد إلا ممن في عياله ولا إقراضه، فلو أقرضه ضمن وكذا المستقرض، وذكر أن القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من إمساكه فلا بأس به. وفي العدة: يسع المتولي إقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اهـ. فإن قلت: إذا قصر المتولي في شيء من مصالح الوقف هل يضمن؟ قلت: إن كان في عين ضمنها وإن كان فيما في الذمة لا يضمن. قال في القنية: انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة يضمن اشترى القيم من الدهان دهناً ودع الثمن ثم أفلس الدهان بعد لم يضمن اهـ. وفي البزازية: امتنع المتولي عن تقاضي ما على المتقبلين لا يأثم، فإن هرب بعض المتقبلين بعدما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولي اهـ. وفي القنية: أجر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر

قلت: وجدت في التجنيس ما يؤخذ منه جواب المسألة ونصه: أرض وقف بدرعم وهي ناحية من نواحي سمرقند ولها متول من جهة قاضي سمرقند فاستأجرها رجل من حاكم بدراهم معلومة فزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولي الحصة من الغلة كما جرى العرف في المزارعة بدرعم فقال الرجل على الأجرة كان للمتولي أن يأخذ الحصة لأنه لا ولاية للحاكم لأن تولية القاضي لهذا المتولي إن كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك في تقليده، وإن كان بعد تقليده خرج الحاكم عن ولاية تلك الأرض فلم تصح إجارته، فإذا زرعها وقد جرى العرف بالمزارعة على النصف أو على الثلث صار كأن المتولي دفعها إليه مزارعة على ذلك اهـ. ونحوه في التتارخانية. وقد ذكرها في الإسعاف أيضاً في فصل إجارة الوقف بأوضح من هذه العبارة وصرح بأن الحاكم من جهة قاضي البلدة، ولا يخفى أن العدول عن التعليل بأن القاضي أو مأموره ليس له ولاية الإيجار مع حضور المتولي إلى التعليل بما ذكره من أنه لم يدخل في تعليله أو خارج عنه يفيد ملك القاضي لذلك تأمل. قوله: **(وفي القنية أجر القيم ثم عزل الخ)** قال الرملي: قد أفتى الشارح بأن أخذها للمعزول وهي في فتاواه ولم ينقل خلافه وقد علم بما ذكر أنه إفتاء بخلاف الأصح. قوله: **(للقيم صرف شيء من مال الوقف إلى كتبة**

....

فقيل أخذ الأجر للمعزول، والأصح أنه للمنصوب لأن المعزول أجرها للوقف لا لنفسه، ولو باع القيم داراً اشتراها بمال الوقف فله أن يقيل البيع مع المشتري إذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل، وكذا إذا عزل ونصب غيره فللمنصوب إقالته بلا خلاف. ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفاً عليه جاز ولا يضمن، وكذا القاضي إذا خلط مال الصغير بماله. وعن أبي يوسف: الوصي إذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسخ الإجارة مع المستأجر قبل قبض الأجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا. ولو أبرأ القيم المستأجر عن الأجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند أبي حنيفة ومحمد، ويضمن للقيم صرف شيء من مال الوقف إلى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف، والمتولي إذا أجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الأجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى اهـ. وفي جامع الفصولين: إذ لا يصلح مؤاجراً ومستأجراً وصح لو أمره الحاكم بعمل فيه. ثم قال: وفي القنية: القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان إلى المصرف بدون إذن القاضي يخرج عن العهدة اهـ. وفي الولوالجية: للمتولي أن يحتال بمال الوقف على إنسان إذا كان ملياً، وإن أخذ كفيلاً كان أحب إلي. وفي جامع الفصولين: المتولي يملك الإقالة لو خيراً للوقف. فإن قلت: هل للمتولي أن يصرف غلة سنة عن سنة قبلها؟ قلت: لا لما في الحاوي الحصيري وغيره: سئل أبو جعفر عن قيم جمع الغلة فقسمها على أهل الوقف وحرم واحداً منهم فلم يعطه وصرف نصيبه إلى حاجة نفسه، فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك؟ قال: إن شاء ضمن القيم وإن شاء اتبع شركاءه فشاركهم فيما أخذوا، فإن اختار تضمين القيم سلم لهم ما أخذوا وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه اهـ. وظاهره أنه إذا اختار اتباع الشركاء فإنه لا مطالبة له على المتولي وأن المتولي لا يدفع للمحروم من غلة الثانية شيئاً، سواء اختار تضمينه أو اتباع الشركاء، لكن في الذخيرة: وإن اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لأنه لما اختار اتباع الشركاء تبين أنهم أخذوا نصيبه فله أن يأخذ من أنصبائهم مثل ذلك لأنه جنس حقه، فمتى أخذ رجعوا جميعاً على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في

الفتوى) قال الرملي: ومثله لو استولى عليه ظالم ولم يمكنه دفعه عنه إلا بصرف ماله فصرف لا يضمن كما يعلم من مسألة الوصي إذا طمع السلطان في مال اليتيم ولم يمكن دفعه عنه إلا بدفع شيء من ماله، وكذا إذا لم يكن في يده شيء من مال الوقف وعرض له مثل هذا الأمر فاستدان بأمر القاضي أو استأذن القاضي في بذل ذلك من ماله ليرجع به في مال الوقف كما يعلم من كتاب الوصايا أيضاً تأمل. قوله: **(إن شاء ضمن القيم)** قال الرملي: أي لصرفه نصيب الغير إلى حاجة نفسه فصار متعدياً. وقوله «وإن شاء اتبع شركاءه» أي لأخذهم نصيبه. قوله: **(فظاهره أن**

. . . .

السنة الأولى لأنه بقي ذلك حقاً للجميع اهـ. فظاهره أن المتولي يدفع له من غلة الثانية شاؤوا أو أبوا حيث اختار اتباعهم، ومفهومه أنه لو لم يصرف حصة المحروم إلى نفسه وإنما صرف الغلة إليهم وحرم واحداً إما لعدم حضوره وقت القسمة أو عناداً أنه يشاركهم ولا يضمن المتولي، وأنه يدفع إليه من غلة الثانية من أنصبائهم. وظاهر ما في الحاوي أنه يتبعهم فيما أخذوا ولا يعطي من الثانية أكثر من حصته وهو الظاهر، لأن حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له ولاية قضاء ديونهم. ومقتضى القواعد أن المحروم في صورة صرف الجميع إليهم له أن يضمن المتولي لكونه متعدياً كماله أن يرجع على المستحقين. فإن قلت: هل للمتولي تفضيل البعض على البعض قدراً وتعجيلاً؟ قلت: فيه تفصيل؛ فالتفضيل في القدر راجع إلى شرط الواقف. قال في البزازية: وقف ضيعة على فقراء قرابته أو فقراء قريته وجعل آخره للمساكين جاز يحصون أو لا، وإن أراد القيم تفضيل البعض على البعض فالمسألة على وجوه: إن الوقف على فقراء قرابته وقريته وهم يحصون أو لا يحصون أو أحد الفريقين يحصون والآخر لا، ففي الوجه الأول للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطى كل فريق من شاء منهم، ويفضل البعض على البعض كما شاء لأن قصده القربة وفي الصدقة الحكم كذلك. وفي الوجه الثاني تصرف الغلة إلى الفريقين بعددهم، وليس له أن يفضل البعض على البعض لأن قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك. وفي الثالث تجعل الغلة بين الفريقين أولاً فتصرف إلى الذين يحصون بعددهم وإلى الذين لا يحصون سهم واحد لأن من يحصى لهم وصية، ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد، ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم اهـ. وقدمنا أن

المتولي يدفع له من غلة الثانية الخ) قال الرملي: إن أراد من أنصبائهم فقد صرح بأن له أن يأخذ ويرجعوا جميعاً على القيم فما معنى هذا الكلام وإن أراد من غير أنصبائهم فالظاهر خلاف هذا الظاهر، ولا يظهر بين الكلامين أي كلام الحاوي وكلام الخانية مخالفة تأمل. قوله: **(ولا يضمن المتولي)** قال الرملي: الظاهر أن له تضمينه إذ ليس له دفع استحقاقه لهم فكان متعدياً فيضمن فقوله «وصرف نصيبه إلى حاجة نفسه» اتفاقي لا احترازي تأمل. قوله: **(وهم يحصون أو لا يحصون)** هكذا في النسخ وهو كذلك في البزازية والصواب العكس كما في الفصل الثالث من التتارخانية حيث قال: وهم لا يحصون أو يحصون. وعلى هذا يصح التفريع بقوله ففي الوجه الأول وفي الوجه الثاني وإلا فلا يصح كما لا يخفى. قوله: **(تقسم الغلة إلى الفريقين بعددهم)** أي تقسم على الرؤوس فلو كان فقراء القرابة عشرين مثلاً وفقراء القرية عشرة تقسم على ثلاثين من غير تفضيل بخلاف الوجه الأول فإنها تقسم نصفين على الفريقين لا على الرؤوس لكونهم لا يحصون، وأما في الوجه الثالث فتقسم الغلة نصفين أيضاً، ثم يقسم نصف من يحصون على عدد رؤوسهم بلا تفضيل ونصف من لا يحصون يعطى لمن شاء منهم وبه يتضح ما قدمناه. قوله: **(كما قدمناه في مسألة**

....

الأوقاف المطلقة على الفقهاء للمتولي التفضيل، واختلفوا هل هو بالحاجة أو بالفضيلة وكل منهما صحيح. وأما التعجيل للبعض فلم أر فيه نقلاً صريحاً، وينبغي أن يجوز استنباطاً مما في البزازية: المصدق إذا أخذ عمالته قبل الوجوب أو القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز، والأفضل عدم التعجيل لاحتمال أن لا يعيش إلى المدة اهـ. فإن قيل: لا يقاس عليه لأن مال الوقف حق المستحقين على الخصوص فليس له أن يخصص أحداً، ومال بيت المال حق العامة. قلت: غايته أن يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد، والدائن إذا دفع لأحدهما نصيبه جاز له ذلك، غايته أن الشريك الغائب إذا حضر خير إن شاء اتبع شريكه وشاركه، وإن شاء أخذ من المديون فكذلك يمكن أن يقال: يخير المستحق كذلك كما قدمناه في مسألة المحروم. ثم رأيت في القنية: لم يكن في المسجد إمام ولا مؤذن واجتمعت غلات الإمامة والتأذين سنين ثم نصب إمام ومؤذن لا يجوز صرف شيء من تلك الغلات إليهما. وقال برهان الدين صاحب المحيط: لو عجلوه للمستقبل كان حسناً إلى آخر ما ذكره. وفي البزازية: المتولي لو أمياً فاستأجر الكاتب لحسابه لا يجوز له إعطاء الأجرة من مال الوقف، ولو استأجر لكنس المسجد وفتحه وإغلاقه بمال المسجد يجوز اهـ. وليس لأحد الناظرين التصرف دون الآخر عندهما خلافاً لأبي يوسف. وفي الخانية: ولو أن قيمين في وقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى، هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر؟ قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد: ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما، ولو أن واحداً من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر فإن رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك وإلا فلا اهـ. وفيه دليل على أن للقاضي عزل منصوب قاضٍ آخر بغير خيانة إذا رأى المصلحة اهـ. فإن قلت: هل لأحد الناظرين أن يؤجر الآخر؟ قلت: لا يجوز لما في الخانية من كتاب الوصايا: لو باع أحد الوصيين لصاحبه شيئاً من التركة لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد لأن عندهما لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف اهـ.

والناظر إما وصي أو كيل. وفي جامع الفصولين: ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم أن يزرع في أرض الوقف اهـ. فإذا ثبت عند القاضي أنه زرع ينبغي أن يكون خيانة يستحق بها العزل. وفي جامع الفصولين: ولو أذن قيم مؤذناً ليخدم مسجداً وقطع له الأجر وجعل ذلك أجرة المنزل وهو أجر المثل جاز. وفي الخانية: المتولي إذا

المحروم) قال الرملي: قدم في مسألة المحروم أنه يخير بين أن يتبع المتولي فيضمنه وبين أن يتبعهم لكنه خص ذلك بما إذا حرمه وصرف ذلك لنفسه لا مطلقاً مع أنه خلاف الفقه لأن حاصله أنه دفع مال الغير بلا إذن الغير والدافع متعد بالدفع والآخذ بالأخذ فكان له أن يضمن من شاء منهما

....

استأجر رجلاً في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الأجر من مال الوقف قالوا: يكون ضامناً جميع ما نقد لأنه لما زاد في الأجر أكثر مما يتغابن فيه الناس يصير مستأجراً لنفسه دون المسجد، فإذا نقد الأجر من مال المسجد كان ضامناً. المتولي إذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسمي له أجراً معلوماً لكل سنة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله. تصح الإجارة لأنه يملك الاستئجار لخدمة المسجد، ثم ينظر؛ إن كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيه الناس كانت الإجارة للمسجد، فإذا نقد الأجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه، وإن كان في الأجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الإجارة للمتولي لأنه لا يملك الاستئجار للمسجد بغبن فاحش، فإذا أدى الأجر من مال المسجد كان ضامناً، وإن علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال المسجد اهـ. ثم قال: فقير سكن داراً موقوفة على الفقراء بأجر وترك المتولي ما عليه من الأجر بحصته من الوقف على الفقراء جاز كما لو ترك الإمام خراج الأرض لمن له حق في بيت المال بحصته اهـ. وذكر فيها ثلاث مسائل في غصب الوقف مناسبة لتصرف المتولي: الأولى لو غصب الوقف واسترده القيم وكان الغاصب زاد فيه، فإن لم يكن مالاً متقوماً بأن كرب الأرض أو حفر النهر أو ألقى في ذلك السرقين واختلط ذلك بالتراب استردها بغير شيء، وإن كانت مالاً متقوماً كالبناء والغرس أمر الغاصب برفعه إن لم يضر بالأرض، وإن أضر بأن خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف قيمة الغراس مقلوعاً، وقيمة البناء مرفوعاً، وإن لم يكن للوقف غلة أجر الوقف وأعطى الضمان من الأجرة، وإن اختار الغاصب قلع الأشجار من أقصى موضع لا تخرب الأرض فله ذلك، ولا يجبر على أخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الأرض من الشجر إن كانت له قيمة. الثانية لو استولى على الوقف غاصب وعجز المتولي عن استرداده وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولي أخذ القيمة أو الصلح على شيء ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضاً أخرى فيجعله وقفاً على شرائط الأولى لأنه حينئذ صار بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة. الثالثة رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الأرض وصارت

تأمل. قوله: **(فإن قلت هل لأحد الناظرين أن يؤجر الآخر احترازاً عن الناظر والقاضي)** قال في الإسعاف: ولو تقبل المتولي الوقف لنفسه لا يجوز لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا إذا تقبله من القاضي لنفسه فحينئذ يتم لقيامه باثنين اهـ. وظاهره أنه يجوز من أحد الناظرين والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف تأمل. قوله: **(ينبغي أن يكون خيانة)** أقول: صرح به الإمام الخصاف في باب الرجل يجعل أرضاً صدقة موقوفة ثم يررعها ونصه: قلت: فما تقول في والي هذه الصدقة إن زرع أرض الوقف ثم اختلف هو وأهل الوقف في الزرع فقال واليها إنما زرعتها

....

تساوي ألفي درهم فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً على قول من يرى جعل العقار مضموناً بالغصب لأن تضمين الثاني أنفع للوقف وإن كان الأول أملأ من الثاني يتبع الأول لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف، وإذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برئ الآخر اهـ. ومنها أكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء والأكار غني لا يجوز الحط من مال الوقف وإن كان الأكار فقيراً جاز ذلك اهـ. وهو محمول على ما إذا كان الوقف على الفقراء كما قيده به فيما إذا سكن الفقير دار الوقف وسامحه المتولي بالأجر، وأما إذا كان على أرباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا تجوز المسامحة والحط بالصلح مطلقاً، وعلى هذا لا تجوز الإجارة بأقل من أجر المثل بغبن فاحش من فقير إذا كان الوقف على معينين، وإن كان وقف الفقراء جاز. وفي الإسعاف: ولو اشترى بغلته ثوباً ودفعه إلى المساكين يضمن ما نقد من مال الوقف لوقوع الشراء له. حائط بين دارين إحداهما وقف والأخرى ملك فانهدم وبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال أبو القاسم: يرفع القيم الأمر إلى القاضي ليجبره على نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم، ولو قال القيم للباني أنا أعطيك قيمة البناء وأقره حيث بنيت وابن أنت لنفسك حائطاً آخر في حدك قال أبو القاسم: ليس للقيم ذلك بل يأمره بنقضه وبنائه حيث كان في القديم اهـ. ولو أخذ متولي الوقف من غلته شيئاً ثم مات بلا بيان لا يكون ضامناً هكذا قالوا، وقيده الطرسوسي في أنفع الوسائل بحثاً بما إذا لم يطالب المستحق، أما إذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فإنه يكون ضامناً اهـ. ومقتضاه أنه لو ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لأنه صار ضامناً بمنع المستحق بعد الطلب. وفي القنية: وينبغي للقاضي

لنفسي ببذري ونفقتي وقال أهل الوقف بل زرعتها لنا فالقول قوله من قبل أن البذر له، فما حدث من الزرع من هذا البذر فهو لصاحب البذر، وهو في ذلك بمنزلة الواقف فيما يزرع له. قلت: فترى إخراجه من يده بما فعل؟ قال: نعم ويضمن نقصان الأرض اهـ. قوله: **(وقيده الطرسوسي الخ)** نص عبارته ينبغي أن يكون التفصيل فيها أنه إن حصل طلب المستحقين منه المال وأخر ثم مات مجهلاً أنه يضمن، وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهلاً فينبغي أن يقال أيضاً إن كان محموداً بين الناس معروفاً بالديانة والأمانة أنه لا ضمان عليه، وإن لم يكن كذلك ومضى زمن والمال بيده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي أنه يضمن اهـ. وكان قوله «وينبغي أن يكون التفصيل الخ» سقط من نسخة الرملي فاعترض على المؤلف بأنه غير مطابق لما نقله عنه ثم قال: والعمل بإطلاقهم متعين ولا نظر لما قاله الطرسوسي بحثاً ويكفي المانع احتماله. وقد قيل في حق الطرسوسي إنه ليس من أهل الفقه والقائل فيه ذلك الكمال ابن الهمام رحمه الله تعالى اهـ. تأمل. ثم اعلم أن البيري في شرح الأشباه ذكر أن قوله «غلات الوقف» وقع هكذا مطلقاً في الولوالجية والبزازية، وقيده قاضيخان

. . . .

أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله، وكذا القوام على الأوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات الوصي والقيم فيه سواء. والأصل فيه أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم أو على الضيعة ومؤنات الأراضي. وفي أدب القاضي للخصاف: ويقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم لأن الوصي من فوض إليه الحفظ والتصرف، والقيم من فوض إليه الحفظ دون التصرف، وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الانفاق وقالوا: ويقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهل المحلة إذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير والحشيش والدهن وأجر الخادم ونحوه لا يضمن للإذن دلالة ولا يتعطل المسجد كذا هذا، وبه يفتي في زماننا. قال رضي الله عنه: والصحيح والصواب في عرفنا بخوارزم هذا أنه لا فرق بينهما. (ط) وإن اتهمه القاضي يحلفه وإن كان أميناً كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها قيل إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً، وقيل يحلف على كل حال، وإن أخبروا أنهم أنفقوا على اليتيم والضيعة من إنزال الأرض كذا وبقي في أيدينا كذا، فإن عرف بالأمانة يقبل القاضي الإجمال ولا يجبره على التفسير شيئاً فشيئاً، وإن كان متهماً يجبره القاضي على التفسير شيئاً فشيئاً ولا يحبسه ولكن يحضره يومين أو ثلاثة أو يخوفه ويهدده إن لم يفسره، فإن فعل وإلا يكتفي منه باليمين. ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصي للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل منه إلا ببينة، وفي وقف الناصحي إذا أجر الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه. اهـ ما في القنية. فقد علمت أن مشروعية المحاسبات للنظار إنما هي ليعرف القاضي الخائن من الأمين لا لأخذ شيء من النظار للقاضي واتباعه، والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للأوقاف كثيراً بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين، وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام كما رواه البخاري في أول كتاب العلم «إذا وسد الأمر لغير أهله فانتظروا الساعة»[1]

بمتولي المسجد إذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اهـ. أقول: أما إذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقاً ثم ذكر الاستدلال عليه فراجعه. قلت: ويؤيده قولهم إن غلة الوقف يملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل وما سيأتي في باب دعوى الرجلين من أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك المطلق، وحينئذ فتكون في حكم سائر الأمانات فتنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض والله أعلم. قوله: **(وفي وقف الناصحي الخ)** قال الرملي: سئل مولانا شيخ

---

(١) رواه البخاري في كتاب العلم باب ٢.

. . . .

فإن قلت: هل يباح للقاضي أخذ الأجر على المحاسبات من مال الأوقاف؟ قلت قال في البزازية من كتاب القضاء: وإن كتب القاضي سجلاً أو تولى قسمة وأخذ أجرة المثل له ذلك، ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له أخذ شيء لأنه واجب عليه، وكلما وجب عليه لا يجوز أخذ الأجر عليه، وما لا يجب عليه يجوز أخذ الأجر. وذكر عن البقالي في القاضي يقول إذا عقدت عقد البكر فلي دينار وإن ثيباً فلي نصفه أنه لا يحل له إن لم يكن لها ولي، فلو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكروا، ولو باع مال اليتيم لا يأخذ شيئاً ولو أخذ وأذن في البيع لا ينفذ بيعه اهـ. فقد استفيد منه أنه يجوز له الأخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الأخذ على نفس المحاسبات لأن الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة أو بيع مال اليتيم، وقدمنا عن البزازية أن المتولي لو استأجر كاتباً للحساب لا يجوز له أن يدفع أجرته من مال الوقف. وفي القنية: ولو أبرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعدما استهلكه لا يصح اهـ. قال في الخانية: وقف له متولٍ ومشرف ليس للمشرف أن يتصرف في مال الوقف لأن ذاك مفوض إلى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير اهـ. وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف؛ كذا في فتح القدير. وأما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره الخصاف أن ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حد معين، وإنما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقدة

الإسلام الشيخ محمد الغزي عن المتولي إذا قبض غلات الوقف وصرفها في مصالحه فهل يقبل قوله في ذلك أم لا؟ وهل يحلف أم لا؟ فأجاب: نعم القول قوله فيما صرفه في مصالح الوقف من النفقة إذا وافق الظاهر، وكذا يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لأن هذا من جملة عمله في الوقف. واختلفوا في تحليفه واعتمد شيخنا في الفوائد أنه لا يحلف والله تعالى أعلم بالصواب. ثم بعد كتابة هذا الجواب وقفت على جواب فتوى شيخ الإسلام أبي السعود العمادي مفتي الديار الرومية صورتها: إذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف لمن يستحقها شرعاً هل يقبل قوله في ذلك أم لا؟ فكتب جوابه: إن ادعى الدفع لمن عينه الواقف في وقفه كأولاده وأولاد أولاده يقبل قوله، وإن ادعى الدفع إلى الإمام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه فإنه لا يقبل قوله والله تعالى أعلم. وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به والله تعالى أعلم. قال في تحفة الأقران: غير أن علماءنا على الإفتاء بخلافه. أقول: والجواب عما تمسك به العمادي أنها ليس لها حكم الأجرة من كل وجه وقد تقدم أن فيها شوب الأجرة والصدقة والصلة، ومقتضى ما قاله أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لأنه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لأنه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالإفتاء بما قاله العلماء متعين. وقول الغزي: «هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به» في غير محله إذ يلزم منه تضمين الناظر له إذا دفع لهم بلا بينة لتعديه فافهم. وقوله آنفاً «واعتمد شيخنا الخ» الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان والله تعالى أعلم اهـ. قوله: **(هل للجابي الدعوى الخ)** قال

. . . .

الواقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف، ولا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله، ولا ينبغي له أن يقصر عنه، وأما ما تفعله الأجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية إلى امرأة وجعل لها أجراً معلوماً لا تكلف إلا مثل ما يفعله النساء عرفاً. ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا للحاكم إن الواقف إنما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئاً لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاة. فإن قلت: إذا شرط الواقف ناظراً وجابياً وصيرفياً فما عمل كل منهم؟ قلت: الأمر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة الناظر، وجمع المال من المستأجرين هلالياً وخراجياً وظيفة الجابي، ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي. فإن قلت: هل للجابي الدعوى على المستأجر وهل له إجارة المسقف؟ قلت: لا إلا بتوكيل الناظر، وهذه الوظائف إنما يبتنى حكمها على العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف، وأما بيان ما له فإن كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من أجرة المثل، وإن كان منصوب القاضي فله أجر مثله، واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي؟ فنقل في القنية أولاً أن القاضي لو نصب قيماً مطلقاً ولم يعين له أجراً فسعى فيه سنة فلا شيء له. وثانيا أن القيم يستحق أجر مثل سعيه، سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة أجراً أو لا، لأنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر والمعهود كالمشروط. قال: وقالوا: إذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق الأجر لأنه لا يستحق له أجر القوامة وأجر العمل فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجراً اهـ. وإذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئاً لما في الخانية: ولو وقف أرضه على مواليه مثلاً ثم مات فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها إلى القيم، وأصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لأن ما يأخذه بطريق الأجرة ولا أجرة بدون العمل اهـ. وفي فتح القدير بعد نقله: فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف، أما إذا شرط

الرملي: صرح مولانا الشيخ محمد بن سراج الدين في فتاواه أن الجابي المنصوب من جانب الناظر وكيل عن الناظر في القبض فيؤخذ منه أنه يملك الخصومة مع المستأجر في دعوى الاستيفاء لما تقرر أن وكيل القبض خصم في ذلك فما هنا مقيد بالجابي المنصوب من جانب الواقف مع الناظر كما إذا شرط ناظراً وجابياً فليس للجابي الدعوى والحالة هذه وفي كلام هذا الشارح إشارة إليه فافهم.
قوله: **(وأما بيان ماله الخ)** قال الرملي: فلو لم يشترط له الواقف شيئاً لا يستحق شيئاً إلا إذا جعل له القاضي أجرة مثل عمله في الوقف فيأخذه على أنه أجرة كما يفهم مما كتبنا فيما يأتي قريباً. قوله: **(والمعهود كالمشروط)** قال الرملي: فيحمل ما نقله أولاً على ما إذا لم يكن معهوداً. قوله: **(فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجراً)** قال الرملي: يحمل على ما إذا شرط له شيء أو كان معهوداً توفيقاً.

....

كان من جملة الموقوف عليهم اهـ. والظاهر أنه عائد إلى قطع المعلوم في زمن التعمير، وأما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر، وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضيخان وجعل له عشر الغلة في الوقف على أن للقاضي أن يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن أجرة المثل وهو غلط. قال في القنية: عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مسانهة وصدقه المعزول فيه لا يقبل إلا ببينة، ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني وإلا يحط الزيادة ويعطيه الباقي اهـ. فقد أفاد أن القاضي الثاني يحط ما زاد على أجر المثل فأفاد عدم صحة تقرير القاضي للناظر معلوماً أكثر من أجر المثل، فإن قلت: إذا كان الوقف هلالياً وقد أحال الناظر المستحقين على الحوانيت والبيوت وهم يأخذون من السكان، هل يستحق الناظر معلوماً؟ قلت: لا يستحق معلوماً لأجل الهلالي لعدم عمله فيه إلا لأجل التعمير كما قدمناه عن قاضيخان في مسألة الطاحونة، وللقيم التوكيل وعزل وكيله، وله أن يجعل للوكيل من معلومه شيئاً، وله قطعه عنه. ولو شرط الواقف للقيم تفويض أمره بعد مماته مثل ما شرطه له في حياته فجعل القيم بعض معلومه لرجل أقامه قيماً وسكت عن الباقي ثم مات، يكون لوصيه ما سمى له فقط ويرجع

قوله: **(وجعل له عشر الغلة)** قال الرملي: أي في مقابلة عمله في الوقف. قوله: **(والظاهر أنه عائد إلى قطع المعلوم الخ)** قال الرملي: المتعين خلاف هذا الظاهر إذ لو حمل عليه لفسد المعنى إذ يرجع والحال هذه إلى أنه يقطع إذا شرط له الواقف لا في غيره وهذا فاسد تأمل. وأقول أيضاً: كيف يقال هذا وقد قدم أولاً قوله فيه ولا تؤخر العمارة إذا احتيج إليها وتقطع الجهات الموقوف عليها لها إن لم يخف ضرر بين فإن خيف قدم، وأما الناظر فإن كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين، فإذا قطعوا للعمارة قطع إلا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته وإن لم يعمل لا يأخذ شيئاً اهـ. ثم نقل مسألة الطاحون بعده من غير فصل بين الكلامين ثم أعقبها بقوله: فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف الخ. وأنت خبير بأن المتولي يقطع في زمن التعمير مطلقاً اشترط له الواقف أو لم يشترط إلا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته ولا تعرض في مسألة الطاحون للتعمير، فعوده لذلك غير متجه بل المتجه الفرق بين ناظر وناظر، فتحرر أن الواقف إن عين له شيئاً فهو له كثيراً كان أو قليلاً على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل حيث لم يشرطه في مقابلة العمل كما هو مفهوم من قولنا على حسب ما شرطه. وإن لم يعين له الواقف وعين له القاضي أجرة مثله جاز، وإن عين أكثر يمنع عنه الزائد عن أجرة المثل. هذا إن عمل وإن لم يعمل لا يستحق أجرة، وبمثله صرح في الأشباه في كتاب الدعوى. وإن نصبه القاضي ولم يعين له شيئاً ينظر؛ إن كان المعهود أن لا يعمل إلا بأجرة المثل فله أجرة المثل لأن المعهود كالمشروط وإلا فلا شيء له فاغتنم هذا التحرير فإنه يجب إليه المصير لأنه المفهوم من عباراتهم والمتبادر من كلماتهم، وقوله في الفتح «فهذا» إشارة إلى الحكم المذكور في مسألة الطاحون وقوله «كان من جملة الموقوف عليهم» أي فيستحق الريع بالشرط لا بالعمل كاستحقاق الموقوف عليهم فإنه

وينزع لو خائناً كالوصي وإن شرط أن لا ينزع.

الباقي إلى أصل الغلة. ولو شرط المعلوم ولم يشرط له أن يجعل لغيره ليس له أن يوصي به ولا بشيء منه لأحد، ويجوز له أن يوصي بأمر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته، ولو وكل هذا القيم وكيلاً في الوقف أو أوصى به إلى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنوناً مطبقاً يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي أو الوكيل من المال ويرجع إلى غلة الوقف إلا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيها حينئذ. وقدر الجنون المطبق بما يبقى حولاً لسقوط الفرائض كلها عنه، ولو عاد عقله عادت الولاية إليه لأنها زالت بعارض فإذا زال عاد إلى ما كان عليه؛ كذا في الإسعاف قوله: **(وينزع لو خائناً كالوصي وإن شرط أن لا ينزع)** أي ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائناً كما يعزل الوصي الخائن نظراً للوقف واليتيم، ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضي والسلطان لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل. واستفيد منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالأولى. وصرح في البزازية أن عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الإثم بتركه والإثم بتولية الخائن ولا شك فيه. وفي المصباح: وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب بأن الخائن هو الذي خان ما جعل عليه أميناً، والسارق من أخذ خفية من موضع كان ممنوعاً من الوصول إليه، وربما قيل كل سارق خائن دون عكسه، والغاصب من أخذ جهاراً معتمداً على قوته اهـ. وقدمنا أنه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في أمانته ولا يخرجه إلا بخيانة ظاهرة ببينة وأن له إدخال غيره معه إذا طعن في أمانته، وأنه إذا أخرجه ثم تاب وأناب أعاده، وأن امتناعه من التعمير خيانة. وكذا لو باع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفاً غير جائز عالماً به، وبيناه غاية البيان عند الكلام على نصب القاضي المتولي. وإنما الكلام الآن في شروط الواقفين فقد أفادوا هنا أنه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا: إن اشتراطه أن لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع. وبهذا علم أن قولهم «شرط الواقف كنص الشارع» ليس على عمومه قال العلامة قاسم في فتاواه: أجمعت الأمة أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك، ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الإسلام قول الفقهاء نصوصه كنص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا، ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح اهـ. قال

بالشرط لا بالعمل وهذا هو المتعين في فهم عبارته والله تعالى أعلم. قوله: **(ومقتضاه الإثم بتركه)** مخالف لما قدمه في الموضع الثالث عن الخصاف أنه يخرجه أو يضم إليه آخر وقدمنا الجواب بأن المراد بعزله إزالة ضرره عن الوقف فإذا حصل ذلك بضم ثقة إليه حصل المقصود. قوله: **(وإن امتناعه من التعمير خيانة)**

. . . .

العلامة قاسم قلت: وإذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصاً ولا تأويلاً يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك، وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركاً لا يعمل به لأنه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح أحد مدلوليه، وكذلك ما كان من قبيل المجمل إذا مات الواقف، وإن كان حياً يرجع إلى بيانه. هذا معنى ما أفاده اهـ. قلت: فعلى هذا إذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الأوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى. غايته أنه لا يستحق المعلوم. ومن الشروط المعتبرة ما صرح به الخصاف لو شرط أن لا يؤجر المتولي الأرض فإن إجارتها باطلة، وكذا اشتراط أن لا يعامل على ما فيها من نخل وأشجار، وكذا إذا شرط أن المتولي إذا أجرها فهو خارج عن التولية، فإذا خالف المتولي صار خارجاً ويوليها القاضي من يثق بأمانته، وكذا إذا شرط أنه إن أحدث أحد من أهل هذا الوقف حدثاً في الوقف يريد إبطاله كان خارجاً اعتبر، فإن نازع البعض وقال أردت تصحيح الوقف وقال سائر أهل الوقف إنما أردت إبطاله نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا، فإن كانوا يريدون تصحيحه فلهم ذلك، وإن كانوا

قال الرملي: إذا كان هناك ما يعمر به من مال الوقف وخيف ضرر بين بتأخير العمارة كما تقدم بيانه.

قوله: **(قلت فعلى هذا الخ)** قال في النهر بعد نقله كلام العلامة قاسم: وأراد بشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية الحنبلي فإنه في موضع آخر عزا هذا إلى أبي عبد الله الدمشقي عن شيخه شيخ الإسلام وأبو عبد الله بن مفلح وشيخه هو ابن تيمية. وهذا كما ترى لا يلزم أن يكون رأياً للحنفية وأي مانع من أنه كنص الشارع في وجوب العمل به، فإذا شرط عليه أداء خدمة كقراءة أو تدريس وجب عليه إما العمل أو الترك لمن يعمل حتى لو لم يعمل أو لم يترك ينبغي أن لا يتردد في إثمه ولا سيما إن كانت الخدمة مما يلزم بتعطيلها ترك شعيرة من شعائر الإسلام كالأذان ونحوه فتدبره اهـ. وقال الرملي قال هذا الشارح في فتاواه: ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضاً من جهة أن الصرف في الوقف على اتباع شرطه لأنه إنما أوصى بملكه فهذه الشروط لا بد من مراعاتها. وذكر الشارح في كتاب القضاء عند الكلام على قوله «وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاه الخ» نقلاً عن الأشباه والنظائر للأسيوطي معزياً إلى فتاوى السبكي أن قضاء القاضي ينقض عند الحنفية إذا كان حكماً لا دليل عليه. قال: وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه، سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً اهـ. قال هذا الشارح: وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما في شرح المجمع للمصنف اهـ. فهذا يؤيد قوله «ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضاً» تأمل والله تعالى أعلم اهـ. قلت: استثنى المؤلف في أشباهه من هذا الأصل مسائل: الأولى شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل. الثانية شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر. الثالثة لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل. الرابعة شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه وللقيم التصدق على

. . . .

يريدون إبطاله أخرجهم وأشهدهم على إخراجهم. ولو شرط أن من نازع القيم وتعرض له ولم يقل لإبطاله فنازعه البعض وقال منعني حقي صار خارجاً ولو كان طالباً حقه اتباعاً للشرط كما لو شرط أن من طالبه بحقه فللمتولي إخراجه، فلو أخرجه ليس له إعادته بدون الشرط، ومنها ما لو وقف على أولاده وشرط أن من انتقل إلى مذهب المعتزلة صار خارجاً فانتقل منهم واحد صار خارجاً، فإن ادعى على واحد منهم بأنه صار معتزلياً فالبينة على المدعي والقول للمنكر. وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط أن من انتقل إلى مذهب أهل السنة صار خارجاً اعتبر شرطه، ولو شرط أن من انتقل من مذهب أهل السنة إلى غيره فصار خارجياً أو رافضياً خرج، فلو ارتد والعياذ بالله تعالى عن الإسلام خرج المرأة والرجل سواء، فلو شرط أن من خرج من مذهب الإثبات إلى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد إلى مذهب الإثبات لا يعود إلى الوقف إلا بالشرط، وكذلك لو عين الواقف مذهباً من المذاهب وشرط أنه إن انتقل عنه خرج اعتبر شرطه، وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق له اعتبر لكن هنا إذا عاد إلى بغداد رد إلى الوقف. ولو شرط وقفه على العميان فالشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لأن فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون، وكذا على العوران والعرجان والزمنى اهـ. مختصراً. ومنها ما في قاضيخان: لو وقف على أمهات أولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحاً. فعلى هذا لو شرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه، ومنها ما في الفتاوى أيضاً: لو شرط الواقف أن لا تؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء، فليس للقيم أن يؤاجرها أكثر من سنة ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤاجرها القاضي أكثر من سنة لأن للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضاً، ولو شرط أن لا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة إذا كان رأى ذلك خيراً ولا يحتاج إلى القاضي اهـ. وبهذا ظهر أن الشرائط الراجعة إلى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولي على مخالفتها ولو كان أصلح للوقف، وإنما يخالفها القاضي وهذا بخلاف ما لم ترجع إلى الغلة فإنه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه في تقرير القاضي فراشاً للمسجد بغير

سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأله. الخامسة لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة. السادسة تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً. السابعة شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح. اهـ كلامه قوله: **(لكن هنا إذا عاد الخ)** لأن النظر ههنا إلى حالهم يوم القسمة ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء تكون الغلة للفقراء، ثم لو افتقر الأغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر

. . . .

شرط الواقف فإنه غير جائز. وفي القنية: وقف على المتفقهة حنطة فيدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم أخذ الدنانير إن شاؤوا اهـ. وبهذا يعلم أن الخيار للمستحقين في أخذ الخبز المشروط لهم أو قيمته، وظاهره أنه لا خيار للمتولي وأنه يجبر على دفع ما شاؤوا. وفي القنية: يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد إلى الإمام إذا كان يتعطل لو لم يصرف إليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح إلى الإمام الفقير بإذن القاضي لا بأس بأن يعين شيئاً من مسبلات المصالح للإمام زيد في وجه الإمام من مصالح المسجد ثم نصب إمام آخر فله أخذه إن كانت الزيادة لقلة وجود الإمام، وإن كان لمعنى في الإمام الأول نحو فضيلة أو زيادة حاجة فلا تحل للثاني. قال الإمام للقاضي: إن مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل المحلة والإمام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة إذا كان عالماً تقياً اهـ. ثم قال: إذا شرط الواقف أن يعطي غلتها من شاء أو قال على أن يضعها حيث شاء فله أن يعطي الأغنياء. وفيها من باب الوقف الذي مضى زمن صرفه ولم يصرفه إلى المصرف ماذا يصنع به وقف مستغلاً على أن يضحي عنه بعد موته من غلته كذا شاة كل سنة وقفاً صحيحاً ولم يضح القيم عنه حتى مضت أيام النحر يتصدق به. وفيها باب تصرفات القيم من التبديل وتغيير الشروط ونحوها. قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله: إذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندي بأن يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لأن التصدق هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء، ولو وقف على أن يشتري بها الخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب، وإن شرط أن يسلمه الخيل والسلاح فيجاهد من غير تمليك ويسترد ممن أحب ثم يدفع إلى من أحب جاز الوقف، ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخيل والسلاح ويبذلها لأهلها على وجهها لأن الوقف وقع للإباحة لا للتمليك. وكذا لو وقف على شراء النسم وعتقها جاز، ولم يجز إعطاء الغلة، وكذا لو وقف ليضحي أو ليهدي إلى مكة

دون من استغنى، ولو لم ينظر إلى حالهم يوم القسمة لربما لزمه دفع الغلة إلى الأغنياء دون الفقراء إسعاف. قوله: **(وبهذا يعلم الخ)** أقول: فيه نظر لأن ثبوت طلب الحنطة لهم لكونها أصل المشروط لهم، وأما إن لهم أخذ الدنانير فهو لكون القيم رضي بذلك فإذا رضوا أيضاً بأخذها بدلاً عن أصل المشروط لهم جاز ذلك، ولا يدل ذلك على أن لهم استبدال المشروط لهم بالدنانير سواء رضي القيم أو لا تأمل. قوله: **(وفي القنية يجوز صرف شيء الخ)** أي إذا اتحد الواقف والجهة كما مر في آخر قوله: «ويبدأ من غلة الوقف بعمارته في قوله السادس عشر». قوله: **(قال الإمام للقاضي أن مرسومي الخ)** قال الرملي: (عت) في وجوه الإمامة قلة فزاد أهل المحلة داراً له من مسبلات المسجد وحكم الحاكم به لا ينفذ؛ نقله الزاهدي في قنيته وكذا في حاويه. قال

فصل

ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة

فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم أبداً، وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف كما لو نذر بعتق عبده أو بذبح شاته أضحية لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمى. ولو نذر أن يتصدق بعبده على الفقراء أو شاته أو ثوبه جاز التصدق بعينه أو بقيمته، ولو وقف على محتاجي أهل العلم أن يشتري لهم الثياب والمداد والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لأن للعلوم طلاباً إلى يوم القيامة، ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصدق عليهم بعين الغلة. ولو وقف ليشتري به الكتب ويدفع إلى أهل العلم، فإن كان تمليكاً جاز التصدق بعين الغلة، وإن كان إباحة وإعارة فلا وقف على من يقرأ القرآن كل يوم مناً من الخبز وربعاً من اللحم فللقيم أن يدفع إليهم قيمة ذلك ورقاً. ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فللقيم أن يتصدق به على السؤال في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل. قال رضي الله عنه: الأولى عندي أن يراعى في هذا الأخير شرط الواقف اهـ. فإن قلت: هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على إمام حنفي؟ قلت: نعم فلا يجوز تقرير غير الحنفي. قال في القنية: وقف ضيعته على أولاده الفقهاء وأولاد أولاده إن كانوا فقهاء ثم مات أحدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وإنما يستحق الفقيه وإن كان واحداً اهـ. والله أعلم.

فصل

لما اختص المسجد بأحكام تخالف أحكام مطلق الوقف أفرده بفصل على حدة وأخره

المؤلف في رسالته القول النقي ناقلاً عن التتارخانية: ولو كان للإمام معلوم فزادوه وحكم بذلك حاكم هل ينفذ حكمه؟ قال: لا اهـ. وهو موافق لما في الحاوي: قال في الرسالة المذكورة: فهذا يفيد منع الزيادة في المعاليم الواقعة في زماننا إذا كانت خارجة عن شرط الواقفين وأن حكم القاضي ليس بنافذ فيها. فمن جعل الأمر للقاضي مطلقاً فقد زاد في الشريعة برأيه وأفسد الدين بسوء فهمه فالواجب على كل حاكم روعه وعلى كل مسلم منعه اهـ. أقول: يجب تقييده بما إذا لم يتعطل المسجد بقل المرسوم عن الإمامة، وينبغي أن يكون الخلاف فيما إذا كان الذي يقبل القليل عالماً تقياً، أما من لم يكن كذلك بأن كان جاهلاً فاسقاً فهو كالعدم وقد صرح في الأشباه بجواز الزيادة بقوله تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً.

فصل في أحكام المساجد

قوله: **(وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً)** يعني وبالصلاة فيه ففي الذخيرة ما

فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل

قوله: **(ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه وإذا صلى فيه واحد زال ملكه)** أما الإفراز فإنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه أو لأنه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه، ثم يكتفي بصلاة الواحد لأن فعل الجنس يتعذر فيشترط أدناه. وعن محمد تشترط الصلاة بالجماعة لأن المسجد مبني لذلك في الغالب. وصححها الزيلعي تبعاً لما في الخانية لأن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة، أما الواحد يصلي في كل مكان. وقال أبو يوسف: يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً لأن التسليم عنده ليس بشرط لأنه إسقاط لملك العبد فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالإعتاق. والحاصل أن المسجد مخالف لمطلق الوقف عند الكل، أما عند الأول فلا يشترط القضاء ولا التعليق بالموت، وأما عند الثاني فلا يجوز في المشاع، وأما عند الثالث فلا يشترط التسليم إلى المتولي. أطلق الواحد فشمل الباني وهو قول البعض والأصح أنه لا يكفي لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكذا صلاته؛ كذا في الخانية. وشمل ما إذا صلى واحد بغير أذان وإقامه وهو ظاهر الرواية؛ كذا في الخانية. ولو قال المصنف رحمه الله «ومن جعل أرضه مسجداً» بدل قوله «ومن بنى» لكان أولى لأنه لو كان له ساحة لا بناء فيها فأمر قومه أن يصلوا فيها بجماعة قالوا: إن أمرهم بالصلاة فيها أبداً أو أمرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكر أبداً إلا أنه أراد بها الأبد ثم مات لا يكون ميراثاً عنه وإن أمرهم بالصلاة شهراً أو سنة ثم مات تكون ميراثاً عنه لأنه لا بد من التأبيد والتوقيت ينافي التأبيد؛ كذا في الخانية. وأفاد باشتراط الصلاة فيه أنه لو بنى مسجدا وسلمه إلى المتولي لا يصير مسجداً بالتسليم إلى المتولي وهو قول البعض واختاره شمس الأئمة السرخسي لأن قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه بإذنه، وفي الحوض والبئر والسقاية بالاستقاء. وقال بعضهم: يصير مسجداً كسائر الأوقاف؛ كذا في الخانية. وفي فتح القدير: والوجه الصحة لأن بالتسليم إلى المتولي أيضاً يحصل تمام التسليم إليه تعالى لرفع يده عنه فكأنه لم يطلع على تصحيح. وفي الاختيار: والصحيح أنه يصير مسجداً وكذا إذا سلمه إلى القاضي أو نائبه؛ كذا في الإسعاف. وقيد بإذن الباني لأن متولي المسجد إذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجداً وصلى فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلاً مستغلاً جاز لأن المتولي وإن

نصه: وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى أنه إذا بنى مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فإنه يصير مسجداً. قوله: **(وأفاد الخ)** دفع هذا في النهر بأن الصلاة فيه نائبة عن تسليمه إلى المتولي فإذا صار مسجداً بالنائب فبالأصل وهو التسليم أولى فليراجع.

. . . .

جعله مسجداً لا يصير مسجداً؛ كذا في الخانية. وأطلق في المسجد فشمل المتخذ لصلاة الجنازة أو العيد، وفي الخانية: مسجد اتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد؟ اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يكون مسجداً حتى لو مات لا يورث عنه. وقال بعضهم: ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه، وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجداً مطلقاً وإنما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالإمام وإن كان منفصلاً عن الصفوف، وأما فيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد، وقال بعضهم: له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء، ويجنب هذا المكان كما يجنب المسجد احتياطاً اهـ. فأفاد بالاقتصار على الشروط الثلاثة أنه لا يحتاج في جعله مسجداً إلى قوله «وقفته» ونحوه لأن العرف جار بالإذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفاً على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاماً إلى ضيفه أو نثر نثاراً كان إذناً في أكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بالتخلية والإذن بالاستغلال، ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسألتنا، وبقولنا قال مالك وأحمد خلافاً للشافعي. وأفاد أيضاً أنه لو قال وقفته مسجداً ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد.

ذكر في فتح القدير أن هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه إلى النقل. وفي الحاوي القدسي: ومن بنى مسجداً في أرض مملوكة له إلى آخره فأفاد أن من شرطه ملك الأرض ولذا قال في الخانية: ولو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا: إن كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها، وإن كانت البلدة فتحت صلحاً لا ينفذ أمر السلطان لأن في الأول تصير ملكاً للغانمين فجاز أمر السلطان فيها، وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اهـ. ولذا قالوا: لو اشترى داراً لها شفيع فجعلها مسجداً كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة، وكذا إذا كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد؛ كذا في فتح القدير. وأشار بإطلاق قوله «ويأذن للناس في الصلاة» أنه لا يشترط أن يقول أذنت فيه بالصلاة جماعة أبداً بل الإطلاق كافٍ لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوماً أو

قوله: **(لا يصير مسجداً بلا حكم وهو بعيد)** قال في النهر: ولقائل أن يقول: إذا قال جعلته مسجداً فالعرف قاضٍ وماضٍ بزواله عن ملكه أيضاً غير متوقف على القضاء وهذا هو الذي لا ينبغي أن يتردد فيه. قوله: **(فأفاد أن من شرطه ملك الأرض)** مخالف لما نقله عن الطرسوسي عند قول المصنف «ومنقول فيه تعامل» من أنه يجوز بناؤه في الأرض الموقوفة المستأجرة. قوله: **(لأن في الأول الخ)** مفاد هذا التعليل أن المراد بالأول أي المفتوح عنوة ما إذا كان لم يقسم بين الغانمين لأن الملك فيه لجملتهم، أما بعد القسمة فكل من وقع له شيء ملكه ملكاً حقيقة فصار مثل الثاني وهو ما لو فتحت

....

شهراً لا يكون مسجداً كما صرح به في الذخيرة، وقدمناه عن الخانية في الرحبة. وفي القنية: اختلف في مسجد الدار والخان والرباط أنه مسجد جماعة أم لا والأصح ما روي عن أبي يوسف أنه إذا أغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار إذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الأوقات لأن مسجد الزقاق الذي ليس بنافذ مسجد جماعة فإن صلوا فيه في وقت أغلقوا باب الزقاق كذا هذا. وعنه إن كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الإغلاق لا يمنعون غيرهم في الأوقات الأخر فهو مسجد جماعة وإلا فلا. (فخ) مثله. وعن محمد الأوزجندي: لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لأن طريقه مملوك لأهله إلا إذا كان له حائط إلى طريق نافذ فحينئذ يمكن التطرق إليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجداً. قال رضي الله تعالى عنه: والذي اختاره (فخ) أصح. وقد رأينا ببخارى وغيرها في دور وسكك في أزقة غير نافذة من غير شك الأئمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في المدارس بجرجانية خوارزم مساجد لأنهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها، وإذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها اهـ. وقد قدمنا شيئاً من أحكام المسجد عند قوله «ولا نقشه بالجص وماء الذهب من مكروهات الصلاة». وفي المجتبى: لا يجوز لقيم المسجد أن يبني حوانيت في حد المسجد أو فنائه، قيم يبيح فناء المسجد ليتجر فيه القوم أو يضع فيه سرراً أجرها ليتجر فيها الناس فلا بأس إذا كان لصلاح المسجد ويعذر المستأجر إن شاء الله تعالى إذا لم يكن ممر العامة، وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد إذا لم يكن ممر العامة المسلمين، ولا يجوز صرف تلك الأجرة إلى نفسه ولا إلى الإمام بل يتصدق به على الفقراء، ولا بأس للقيم أن يخلط غلة أوقاف المسجد المختلفة اتحد الواقف أو اختلف. عن مشايخ بلخ: مسجد له أوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض أهل محلته غلاتها وأنفقها في حصره وأدهانه وحشيشه لم يضمن ديانة استحساناً، ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي تولية أهل المحلة قيماً على أوقافه بدون إذن القاضي اختلاف المشايخ في فتاوى الفضلي، وأفتى مشايخنا المتقدمون أنه يصير متولياً، ثم اتفق المتأخرون وأستاذونا أن الأفضل أن ينصبوا متولياً ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع القضاة في أموال الأوقاف. تنازع أهل المحلة والباني في عمارته أو نصب المؤذن أو الإمام فالأصح أن الباني أولى به إلا أن يريد القوم ما هو أصلح منه، وقيل الباني بالمؤذن أولى وإن كان فاسقاً بخلاف الإمام، والباني أحق بالإمامة والأذان وولده من بعده وعشيرته أولى بذلك من غيرهم. وفي المجرد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الباني أولى بجميع مصالح المسجد ونصب الإمام والمؤذن إذا تأهل للإمامة اهـ.

صلحاً وأقر أهلها عليها، هذا ما ظهر لي. قوله: **(لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوماً أو شهراً لا يكون مسجداً)** قال الشيخ علاء الدين في شرح الملتقى: لعله مفرع على أن التوقيت مبطل

....

وفي القنية من آخر الوقف: بعث شمعاً في شهر رمضان إلى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه أو دونه ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذ بغير إذن الدافع، ولو كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام والمؤذن يأخذه من غير صريح الأذن في ذلك فله ذلك اهـ. وفيها: وكرهوا إحداث الطاقات في المساجد روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه. قيم الجامع القديم أجر موضعاً تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين لا يصح. لا يجوز إزالة الحائط التي بين المسجدين ليجعلهما واحداً إذا لم يكن فيه مصلحة ظاهرة، وكذا رفع صفته ويضمن القيم ما أنفق فيه من مال المسجد. بنى في فنائه في الرستاق دكاناً لأجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وإن كان من أوقافه اهـ. وفيها من الكراهية: ولو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل للصلاة من هذا الباب لأنه روي أن رسول الله ﷺ كان يدخل من حجرته إلى المسجد. له في المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره قال الأوزاعي: له أن يزعجه وليس له ذلك عندنا ويكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه لأنه يخل بالخشوع. لا حرمة لتراب المسجد إذا جمع وله حرمة إذا بسط. له متاع في المسجد يخاف عليه فإنه يتيمم ويدخل في الصلاة، وإذا ضاق المسجد كان للمصلي أن يزعج القاعد من موضعه ليصلي فيه وإن كان مشتغلاً بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا لأهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه إذا ضاق بهم المسجد. أهل المحلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطاً ولكل منهم إمام على حدة ومؤذنهم واحد لا بأس به، والأولى أن يكون لكل طائفة مؤذن كما يجوز لأهل المحلة أن يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحداً لإقامة الجماعة أما للتذكير أو للتدريس فلا لأنه ما بنى له وإن جاز فيه. وفي شرح الآثار أن البيع وخصف النعل وإنشاد الشعر مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكروه، وما يعمه منه أو يغلبه فمكروه. ويجوز الدرس في المسجد وإن كان فيه استعمال اللبود والبواري المسبلة لأجل المسجد، لو علم الصبيان القرآن في المسجد لا يجوز ويأثم، وكذا التأديب فيه أي لا يجوز التأديب فيه إذا كان بأجر، وينبغي أن يجوز بغير أجر، وأما الصبيان فقد قال النبي ﷺ «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم» وكذا لا يجوز التعليم في دكان في فناء المسجد؛ هذا عند أبي حنيفة. وعندهما يجوز إذا لم يضر بالعامة. أصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجداً فيه خشب الغير ولو لم يوقد ناراً يهلك فخشب المسجد في الإيقاد أولى من غيره، يجوز إدخال الحبوب وأثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامة اهـ. وفيها من الوقف: اتخذا مسجداً على أنه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل. جعل وسط داره مسجداً وأذن للناس في الدخول

وقد خالف فيه قاضيخان كما مر فتدبر[1] اهـ. ويؤيده قول الإسعاف لأنه لا بد من التأبيد والتوقيت

....

والصلاة فيه إن شرط معه الطريق صار مسجداً في قولهم وإلا فلا عند أبي حنيفة. وقالا: يصير مسجداً ويصير الطريق من حقه من غير شرط كما لو أجر أرضه ولم يشترط الطريق اهـ.

وفي الإسعاف: وليس لمتولي المسجد أن يحمل سراج المسجد إلى بيته، ولا بأس بأن يترك سراج المسجد فيه من المغرب إلى وقت العشاء، ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل إلا في موضع جرت العادة فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي ﷺ والمسجد الحرام، أو شرط الواقف تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا. ويجوز الدرس بسراج المسجد إن كان موضوعاً فيه لا للصلاة بأن فرغ القوم من الصلاة وذهبوا إلى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا: لا بأس بأن يدرس بنوره إلى ثلث الليل لأنهم لو أخروا الصلاة إلى ثلث الليل لا بأس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم، وفيما زاد على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون لهم حق الدرس. ولو أن قوماً بنوا مسجداً وفضل من خشبهم شيء قالوا: يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف إلى الدهن والحصر. هذا إذا سلموه إلى المتولي ليبني به المسجد وإلا يكون الفاضل لهم يصنعون به ما شاؤوا. ولو جمع مالاً لينفقه في بناء المسجد فأنفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك، فإذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله أو استأذنه في صرف عوضه في المسجد، وإن كان لا يعرفه رفع الأمر إلى القاضي ليأمره بإنفاق بدله فيه، وإن لم يمكنه الرفع إليه قالوا: نرجوا له في الاستحسان الجواز إذا أنفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة فيما بينه وبين الله تعالى اهـ. وفي البزازية: أرادوا نقض المسجد وبناءه أحكم من الأول إن لم يكن الباني من أهل المحلة ليس لهم ذلك، وإن كان من أهل المحلة لهم ذلك اهـ. وفي الحاوي: ولا بأس أن يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات، ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة أو الميضأة أو الحمام، ويكره التوضؤ في المسجد كالبزق والمخط لما فيه من الاستخفاف، وكذا يكره أن يتخذ طريقاً أو يحدث فيه حديث الدنيا أو يشهر فيه السلاح، فإن كان معه شيء منه يستحب أن يأخذ بنصله. ويكره الدخول فيه بغير طهارة، وإذا رأى حشيش المسجد فرفعه إنسان جاز إن لم يكن له قيمة، فإن كان له أدنى قيمة لا يأخذه إلا بعد الشراء من المتولي أو القاضي أو أهل المسجد أو الإمام، وكذا الجنائز العتق أو الحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة، والأولى أن تكون حيطان المسجد أبيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها، ويكره أن تكون منقوشة بصور أو كتابة اهـ.

ينافيه. قوله: **(ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة الخ)** هذا إذا لم يكن حائل كجدار أما معه

بابه إلى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فله بيعه

قوله: **(ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل بابه إلى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه)** لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقاً به. والسرداب بيت يتخذ تحت الأرض لغرض تبريد الماء وغيره؛ كذا في فتح القدير. وفي المصباح: السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب اهـ. وحاصله إن شرط كونه مسجدا أن يكون سفله وعلوه مسجداً لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى ﴿وأن المساجد لله﴾ [الجن: ١٨] بخلاف ما إذا كان السرداب أو العلو موقوفاً لمصالح المسجد فإنه يجوز إذ لا ملك فيه لأحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس. هذا هو ظاهر المذهب، وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية. وبما ذكرناه علم أنه لو بنى بيتاً على سطح المسجد لسكنى الإمام فإنه لا يضر في كونه مسجداً لأنه من المصالح. فإن قلت: لو جعل مسجداً ثم أراد أن يبني فوقه بيتاً للإمام أو غيره هل له ذلك؟ قلت قال في التتارخانية: إذا بنى مسجداً وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك، وإن كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يتركه. وفي جامع الفتاوى: إذا قال عنيت ذلك فإنه لا يصدق اهـ. فإذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره، فمن بنى بيتاً على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز أخذ الأجرة. وفي البزازية: ولا يجوز للقيم أن يجعل شيئاً من المسجد مستغلاً ولا مسكناً وقدمناه. ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه، وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد: إذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو لخراب القرية أو لم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فإنه يعود إلى ملك الواقف أو ورثته. وقال أبو يوسف: هو مسجد أبداً إلى قيام الساعة لا يعود ميراثاً ولا يجوز نقله ونقل ما له إلى مسجد آخر، سواء كانوا يصلون فيه أو لا وهو الفتوى؛ كذا في الحاوي القدسي. وفي المجتبى: وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف، ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه الأوجه قال: وأما الحصر والقناديل فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود إلى ملك متخذه بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد.

فلا كراهة كما ذكره في شرح منية المصلي. قوله: **(وأما الحصير والقناديل الخ)** قال الرملي وقال محمد: كل ذلك للذي وقفه وبسطه يتصرف في ذلك كيف شاء. قال بعضهم: والفتوى على قول محمد وإن لم يعلم الواقف ولا وارثه لا بأس لأهل المسجد أن يدفعوه إلى فقير ولهم أن يبيعوه ثم يبتاعوا بثمنه حصراً آخر، والصحيح أنه لا يجوز بيعهم إلا بإذن القاضي، فإن لم يكن هناك قاضٍ جاز بيعهم. أقول: قوله «والصحيح أنه لا يجوز الخ» قال بعض المتأخرين: الصحيح أنه يجوز بغير إذن لما علم من فساد قضاة هذا الزمان فإنه ربما باعه القاضي وأكل ثمنه وقد شاهدنا منهم ما هو

. . . .

وفي الخلاصة قال محمد في الفرس إذا جعله حبيساً في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع أن يركب يباع ويصرف ثمنه إلى صاحبه أو ورثته كما في المسجد، وإن لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة إلى الحاكم. ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلاً وقفاً في محلة ومات أهلها كلهم لا ترد إلى الورثة بل تحمل إلى مكان آخر، فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والحصر أنها لا تعود إلى الورثة، وهكذا نقل عن الشيخ الإمام الحلواني في المسجد والحوض إذا خرب ولا يحتاج إليه لتفرق الناس عنه أنه تصرف أوقافه إلى مسجد آخر أو حوض آخر.

واعلم أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا استغنى عن المسجد لخراب المحلة والقرية وتفرق أهلها ما إذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته به أنه يبطل الوقف ويرجع النقض إلى بانيه أو ورثته عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية، وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به عاد لورثته، فإن لم يعرف فهو لقطة، وكذا الرباط إذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثاً، ولو بنى رجل في هذه الأرض فالبناء للباني وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد، فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر فليتأمل عند الفتوى غير واقع موقعه اهـ. وأراد الرد على الصدر الشهيد. وأقول: بل النظر واقع موقعه لأن الفتوى على قول أبي يوسف في المسجد فكذا فيما يبتنى عليه، ومحمد يقول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسألة الحانوت؟ ولقد رجع في فتح القدير إلى الحق حيث قال: وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري بثمنها أخرى؟ قال: نعم. وروى هشام عن محمد: إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه

أعظم من هذا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. قوله: **(فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر)** بين المؤلف وجه النظر قبيل قول المتن ولا يقسم بأن الوقف بعدما خرج إلى الله تعالى لا يعود إلى ملك الواقف. قوله: **(غير واقع موقعه اهـ)** أي اهـ كلام الفتح. قوله: **(وأقول بل النظر واقع موقعه)** قال الرملي: ما ادعاه من التدافع بين كلام محمد غير واقع لأن بيعه إنما هو رواية هشام عن محمد وعدم جواز البيع هو المذكور في السير الكبير، وعليه تفرع عوده إلى ملك الواقف أو ورثته فلا تدافع، نعم المعمول به ما رواه هشام كما مر عن الظهيرية والله تعالى هو الموفق؛ كذا في النهر قوله: **(ولقد رجع في فتح القدير إلى الحق)** انظر ما المراد بهذا الحق الذي رجع إليه وما الباطل الذي رجع عنه، ولعل المؤلف فهم من قول الفتح «واعلم أنه يتفرع على الخلاف» إلى قوله «عند محمد خلافاً لأبي يوسف» أنه جرى على قول محمد كما يشعر به رده على الصدر الشهيد حيث نظر في هذه المسائل

. . . .

غيره. وعلى هذا فينبغي أن لا يفتى على قوله برجوعه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل إذا صار بحيث لا ينتفع به يشترى بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الأول. وفي فتاوى قاضيخان: وقف على مسمين خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه، وإن كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفاً اهـ. ويجب حفظ هذا فإنه قد تخرب الدار وتصير كوماً وهي بحيث لو نقل نقضها استأجر أرضها من يبني أو يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع أنه لا يرجع منها إليه إلا النقض. فإن قلت: على هذا تكون مسألة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما إذا لم تكن أرضه بحيث تستأجر. قلنا: لا لأن الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فإن المراد وقف لاستغلال الجماعة المسلمين اهـ. ما في الفتح. وفي الخانية: رجل بسط من ماله حصيراً للمسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فإنه ذلك يكون له إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً، وإن بلي ذلك كان له أن يبيع ويشتري بثمنه حصيراً آخر. وكذا لو اشترى حشيشاً أو قنديلاً للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً، وعند أبي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد، فإن استغنى عنه هذا المسجد يحول إلى مسجد آخر، والفتوى على قول محمد. ولو كفن ميتاً فافترسه سبع فإن الكفن يكون للمكفن إن كان حياً ولوارثه إن كان ميتاً. ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعشاً صار خلقاً ومن فعل ذلك غائب اختلفوا فيه؛ قال بعضهم: يجوز والأولى أن يكون بإذن القاضي. وقال بعضهم: لا يجوز إلا بإذن القاضي وهو الصحيح اهـ.

وبه علم أن الفتوى على قول محمد في آلات المسجد، وعلى قول أبي يوسف في تأبيد المسجد، وأما قياسه في فتح القدير الحصير على الجنازة والنعش فغير صحيح لما في الخانية إذا وقف جنازة أو نعشاً أو مغتسلاً وهو التور العظيم في محلة خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا:

المبنية على قول محمد مع أنه في الفتح رجح أولاً قول أبي يوسف بأنه أوجه ولكن يبقى الكلام في قوله ولقد رجع إلى الحق فإن ما ذكره هنا هو أيضاً على قول محمد تأمل. قوله: **(بل إذا صار بحيث لا ينتفع به)** حاصل هذا كما يعلم من سابق كلامه ولاحقه أن الأرض إذا كانت للغلة لا تخرج عن الانتفاع بالكلية بالخراب بل الاستغلال حاصل بعده بإيجارها للبناء أو الغراس بخلاف المعدة للسكنى ونحو الرباط والحانوت فإنها بالخراب تخرج عما قصده الواقف فلا ينبغي أن يفتي على قول محمد برجوع الوقف إلى ملك الواقف أو ورثته مطلقاً لكن يرد عليه أن محمداً قائل بعود المسجد بعد خرابه أو تفرق أهل القرية إلى الملك مع أن احتمال عود العمارة قائم وقد يصلي فيه المجتازون كما ذكروه من جهة أبي يوسف إيراداً على محمد. قوله: **(وقال بعضهم لا يجوز إلا بإذن القاضي وهو الصحيح)** لا تنس ما قدمنا آنفاً عن الرملي. قوله: **(وأما قياسه في فتح القدير الحصير الخ)** أي حيث قال فيما

ويورث عنه ومن بنى سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم.

لا ترد إلى ورثة الواقف بل تحول إلى محلة أخرى أقرب إلى هذه المحلة، فرقوا بين هذا وبين المسجد إذا خرب ما حوله؛ على قول محمد يصير ميراثاً لأن المسجد ما لا ينقل إلى مكان آخر وهذه الأشياء مما تنقل اهـ. وفي القنية: حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف أوقافه إلى مسجد آخر، ولو خرب أحد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه إلى عمارة المسجد الآخر إذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وإن علم يصرفها هو بنفسه. قلت: إن شاء ولو خرب الحوض العام فكبسه إنسان وبنى عليه حوانيت فللقاضي أن يأخذ أجر مثل الأرض ويصرفه إلى حوض آخر من تلك القرية اهـ.

قوله: **(ومن بنى سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم)** يعني عند أبي حنيفة لأنه لم ينقطع عنه حق العبد ألا ترى أن له أن ينتفع به ويسكن في الخان

سبق فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والحصر أنها لا تعود إلى الوارث والإشارة بقوله فإن صح هذا إلى الجنازة والملاءة والمغتسل فقد جعل الرواية في هذه الثلاثة رواية في الحصير. وقد فرق بينهما في الخانية فإنه فيما مر آنفاً جعل الفتوى على قول محمد في آلات المسجد إذا خرب من أنها تعود إلى الملك، وفي الجنازة ونحوها مشى على أنها لا تعود لكن لا يخفى أن التعليل بكونه مما ينقل يشمل الكل فليتأمل. ثم رأيت ما ذكره في الفتح مذكوراً في الذخيرة عن واقعات الصدر الشهيد حيث نقل أولاً ما ذكره المؤلف هنا عن الخانية مع الفرق المذكور ثم قال: وفي هذه الفصول نوع إشكال، وينبغي أن يعود إلى ملك الوارث عند محمد على قياس مسألة الحصر والبواري، ولئن صح هذا عن محمد تصير هذه المسائل رواية في الحصير والبواري أنه لا يعود إلى ملك الوارث.

قوله: **(وفي القنية حوض الخ)** وفي الخانية: رباط بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الإمام أبو شجاع: تصرف غلته إلى الرباط الثاني كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجد آخر جاز. وقال بعضهم: إذا خرب الرباط أو المسجد واستغنى الناس عنهما يصير ميراثاً وكذا حوض العامة إذا خرب اهـ. لكن ذكر الشرنبلالي في رسالته أن هذا مخالف لما مر عن الحاوي وغيره فهو خلاف المفتى به وخلاف الصحيح المذكور في خزانة المفتين. قال: وبذلك تعلم فتوى بعض المشايخ في عصرنا بما يخالف ذلك مما ذكره في القنية وغيرها بل ومن كان قبلهم كالشيخ الإمام أمين الدين محمد بن عبد العال، والشيخ الإمام أحمد بن يونس الشلبي، والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفائي، فمنهم من أفتى بنقل بناء المسجد، ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله إلى مسجد آخر، وقد مشى الشيخ الإمام محمد بن سراج الدين الحانوتي على القول المفتى به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اهـ. لكن الشرنبلالي جعل ما ذكر خاصاً بالمسجد، أما الحوض والبئر ونحوهما فقال: يجوز نقله إلى آخر كالحصير تأمل. هذا وقد وقعت هذه الحادثة سئلت عنها في أمير أراد نقل أحجار من مسجد خراب

....

وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم. وعند أبي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم. وفي فتاوى قاضيخان: ونأخذ في ذلك بقول أبي يوسف. وعند محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لأن التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه، ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله. وعلى هذا البئر والحوص ولو سلم إلى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لأنه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه، وأما في المسجد فقدمنا الخلاف فيما إذا سلمه إلى المتولي. والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لأنه لا متولي له عرفاً، وقد قيل: إنه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم إلى المتولي لأنه لو نصب المتولي يصح وإن كان على خلاف العادة. ولو جعل داراً له بمكة سكنى لحاج بيت الله الحرام والمعتمرين أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك إلى والٍ يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا إلا أن في الغلة تحل للفقراء دون الأغنياء، وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني. والفارق هو العرف بين الفصلين، فإن أهل العرف يريدون بذلك في الغلة للفقراء، وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء، ولأن الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب والغني لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه؛ كذا في الهداية. وبما قررناه علم أن اقتصار المصنف على حكم الحاكم ليس بجيد لأن الإضافة إلى ما بعد الموت كالحكم وهي وصية فلا تلزم إلا بعد الموت وله الرجوع عنها في حياته كما في فتح القدير. وظاهر قول المصنف أن له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها على قول الإمام. وفي فتح القدير: ثم روى الحسن عنه أنه إذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه، ثم إذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها لأن النبش حرام ولكن يسوي ويزرع وهذا على غير رواية الحسن

في سفح جبل قاسيون في دمشق وأراد أن يبلط بها صحن الجامع الأموي فأفتيت بأنه ليس له ذلك، ثم بلغني أن بعض المتغلبين نقل الأحجار المذكورة إلى عمارة داره فندمت على ما أفتيت به. ثم رأيت الآن في الذخيرة قال: وفي فتاوى النسفي سئل شيخ الإسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجد القرية إلى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلونه إلى دورهم، هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد؟ قال: نعم وحكى أنه وقع. قوله: **(قلت إن شاء)** هو من كلام القنية وفائدته أنه إذا عاد إلى ملك

. . . .

والفتوى في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة للتعامل المتوارث. هذا وتفارق المقبرة غيرها بأنه لو كان في المقبرة أشجار وقت الوقف كان للورثة أن يقطعوها لأن موضعها لم يدخل في الوقف لأنه مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فإن الأشجار والبناء إذا كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعاً، ولو نبتت فيها بعد الوقف إن علم غارسها كانت للغارس، وإن لم يعلم فالرأي فيها إلى القاضي إن رأى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كأنه وقف، ولو كانت قبل الوقف لكن الأرض موات ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة، ولو بنى رجل بيتاً في المقبرة لحفظ اللبن ونحوه إن كان في الأرض سعة جاز وإن لم يرض بذلك أهل المقبرة لكن إذا احتيج إلى ذلك المكان يرفع البناء ليقبر فيه. ومن حفر لنفسه قبراً فلغيره أن يقبر فيه وإن كان في الأرض سعة إلا أن الأولى أن لا يوحشه إن كان فيه سعة كمن بسط سجادة في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي أن يوحش الأول إن كان في المكان سعة. وذكر الناطقي أنه يضمن قيمة الحفر ليجمع بين الحقين. ولا يجوز لأهل القرية الانتفاع بالمقبرة الدائرة فلو كان فيها حشيش يحش ويرسل إلى الدواب ولا ترسل الدواب فيها اهـ.

وفي الخانية: امرأة جعلت قطعة أرض مقبرة وأخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وهذه الأرض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها. قال الفقيه أبو جعفر: إن كانت الأرض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة أن تبيعها، وإذا باعت كان للمشتري أن يرفع الميت عنها أو يأمر برفع الميت عنها، ولو جعل أرضه مقبرة أو خاناً للغلة أو مسكناً سقط الخراج عنه إن كانت خراجية، وقيل لا تسقط والصحيح هو الأول. ولو بنى رباطاً على أن يكون في يده ما دام حياً قال أبو القاسم: يقر في يده ما لم يستوجب الإخراج عن يده. قوم عمروا أرض موات على شط جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لأن على قول محمد ماء الجيحون ليس ماء الخراج وبقرب ذلك رباط فقام متولي الرباط إلى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولي أن يصرف ذلك العشر إلى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين بهذا على طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك؟ وهل يكون للمؤذن أن يأخذ ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط؟ قال الفقيه أبو جعفر: لو كان المؤذن محتاجاً يطيب له ولا ينبغي له أن يصرف ذلك العشر إلى عمارة الرباط وإنما يصرف إلى

بانيه أو وارثه لا يلزم بصرفه بل إن شاء صرفه وإن شاء أبقاه وهذا بناء على قول محمد، أما على قول أبي يوسف فقد تقدم أنه لا يجوز نقله ولا نقل ماله إلى آخر وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وذريته وسلم تسليماً آمين.

....

الفقراء لا غير، ولو صرف إلى المحتاجين ثم إنهم أنفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسناً. رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة، هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط؟ قال الفقيه أبو جعفر: إن كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به وإلا فلا، لأن الرباط للعامة والقنطرة كذلك. متولي الرباط إذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضاً لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق من مال نفسه في الرباط رجوت له أن يبرأ، وإن أقرض ليكون أحرز من الإمساك عنده قال: رجوت أن يكون واسعاً له ذلك. رباط استغنى عنه المارة وبقربه رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر: تصرف غلة الرباط الأول إلى الرباط الثاني، وإن لم يكن بقربه رباط يعود الوقف إلى ورثة من بنى الرباط. رجل أوصى بثلث ماله للرباط فإلى من يصرف قال الفقيه أبو جعفر: إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف إليهم وإلا يصرف إلى عمارة الرباط اهـ. وفي المصباح: السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس، والرباط اسم من رابط مرابطة من باب قاتل إذا لازم ثغر العدو، والرباط الذي يبنى للفقراء مولد ويجمع في القياس رُبُط بضمتين ورباطات. وفي المجتبى: اتخذ مشرعة أو مكتباً لا يتم حتى يشرع فيها إنسان أو يقرأ فيها إنسان. وقال أبو يوسف: الإشهاد في ذلك كله يكفي ولا بأس أن يشرب من الحوض والبئر ويسقي دابته ويتوضأ منه، وفي التوضؤ من السقاية إذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ. ولو اتخذها للتوضؤ لا يجوز الشرب منه بالإجماع، وفي الاستقاء من السقاية واسقاء الدواب اختلاف والأصح أنه لا يجوز إلا الاستقاء للشرب إذا كان قليلاً لأنه في معنى الشرب. والأصح عدم جواز أخذ الجمد إلى بيته لأن الجمد لتبريد ماء السقاية لا للأخذ. مقبرة للمشركين أراد أن يتخذها مقبرة للمسلمين لا بأس به إن كانت قد اندرست آثارهم، فإن بقي شيء من عظامهم تنبش وتقبر ثم تجعل مقبرة للمسلمين فإن موضع رسول الله ﷺ كان مقبرة للمشركين فنبشه واتخذه مسجداً. استغنى عن مسجد لا يجوز اتخاذه مقبرة، ولو وقف أرضاً على المقبرة أو على صوفي خانه بشرائطه لا يصح اهـ. وفي الظهيرية: وإذا اشترى الرجل موضعاً وجعله طريقاً للمسلمين وأشهد عليه صح، ويشترط لإتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الأوقاف. وفي النوادر عن أبي حنيفة أنه أجاز وقف المقابر والطرق. قال هلال: وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثاً للورثة وقد صار وقفاً، ودلت المسألة على جواز وقف البناء. وفي القنية: صغير كان يأخذ من السقاية ماء لإصلاح الدواة أو قصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه الندم بل يرد الضمان إلى القيم، ولا يجزيه صب مثله في السقاية أخذ من السقاية ماء مرة بعد أخرى حتى بلغ جرة مثلاً وكان القيم قد صب في تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة قضاء للحق بعد إذن القيم صار ضامناً للكل. دار موقوفة

....

للماء والجمد ليس للقيم أن يشتري من غلتها خابية ليسقي الماء. وقف أرضاً على أن يدفن فيها أقرباءه فإذا انقطعوا فآخره للفقراء ودفن فيها من أقربائه حال حياته صح الوقف، ولو وقف مقبرة أو خاناً بعد موته فلوارثه أن يدفن فيها أن ينزل فيه اهـ.

قوله: **(وإن جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه)** يعني إذا بنى قوم مسجداً واحتاجوا إلى مكان ليتسع فأدخلوا شيئاً من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق جاز ذلك، وكذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام. ومعنى قوله «كعكسه» أنه إذا جعل في المسجد ممراً فإنه يجوز لتعارف أهل الأمصار في الجوامع وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه، وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب؛ كذا ذكره الشارح رحمه الله. وفي الخانية: طريق للعامة وهي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجداً للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا: لابأس به، وهكذا روي عن أبي حنيفة ومحمد لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضاً، وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئاً من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك. ولأهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع إلى موضع آخر. قوم بنوا مسجداً واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد فأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد إن كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز وإلا فلا بأس به، ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً، ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئاً في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي اهـ. وقدمنا حكم ما إذا أمر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

(وإن جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه).

كتاب البيع

هو مبادلة المال بالمال بالتراضي البيع يلزم بإيجاب وقبول وبتعاط وأي قام عن

كتاب البيع

قدمنا في الطهارة أن المشروعات أربعة: حقوق الله تعالى خالصة، وحقوق العباد خالصة، وما اجتمعا وغلب حق الله تعالى، وما اجتمعا وغلب حق العبد. وقدم الأول لأنه المقصود من خلق الثقلين، ثم شرع في المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة، وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الإسقاط، ثم الأيمان لمناسبتها لكليهما، ثم الحدود لمناسبتها لليمين من جهة الكفارة فإنها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات، ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد. وقدم الأول لأنه معاملة مع المسلمين، والثاني مع الكفار، ثم اللقيط للاشتراك في كون النفوس عرضة للفوات، ثم اللقطة للإشتراك في كون الأموال كذلك، وكذا في الإباق والمفقود، ثم ذكر الشركة لأن المال لما كان فيها أمانة في يد الشريك كان بعرضية التوى، ثم الوقف بعدها للإشتراك في استيفاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة، ثم البيوع لأن الوقف إزالة الملك لا إلى مالك وفي البيوع إليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب. والكلام فيه يقع في عشرة مواضع: الأول في معناه لغة وشريعة فالمقصود مقابلة شيء بشيء سواء كان مالاً أو لا ولذا قال تعالى ﴿وشروه بثمن بخس دراهم معدودة﴾ [يوسف: ٢٠] كما في المحيط. وقال في المصباح: باعه يبيعه بيعاً ومبيعاً فهو بائع، وبيع والبيع من الأضداد مثل الشراء، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة، ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع وأبعته بالألف لغة. قال ابن القطاع: وبعت زيداً الدار يتعدى إلى مفعولين، وقد تدخل «من» على المفعول الأول على وجه التأكيد فيقال بعت من زيد الدار، وربما دخلت الام مكان «من» فيقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة. وابتاع زيد

كتاب البيع

قوله: **(لا يكون متقوماً كالخمر)** قال الرملي: ربما يفيد عدم جواز بيع الحشيشة لأنها وإن

. . . .

الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي أي من غير رضاه. وفي الحديث «لا يبع أحدكم»(١) أي لا يشتري لأن النهي فيه على المشتري لا على البائع بدليل رواية البخاري «لا يبتاع أحدكم»(٢) ويريد يحرم سوم الرجل على سوم أخيه. والأصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الأعيان لكنه أطلق على العقد مجازاً لأنه سبب التمليك والتملك. وقولهم صح البيع أو بطل أي صيغته لكنه لما حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وهو مذكر أسند الفعل إليه اهـ. وفي القاموس: باعه يبيعه بيعاً أو مبيعاً والقياس مباعاً إذا باعه وإذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشيء قد تضم باؤه فيقال بوع اهـ.

وفي الشريعة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بقوله: **(هو مبادلة المال بالمال بالتراضي)** من استبدلت الثوب بغيره أو بدلت الثوب بغيره أبدله من باب قتل؛ كذا في المصباح. وفي المعراج ما يدل على أنها بمعنى التمليك لأن بعضهم زاد على جهة التمليك فقال فيه لا حاجة إليه لأن المبادلة تدل عليه. والمال في اللغة ما ملكته من شيء والجمع أموال؛ كذا في القاموس. وفي الكشف الكبير: المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية إنما ثبت بتمول الناس كافة أو بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع له شرعاً فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالاً كحبة حنطة، وما يكون مالاً بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوماً كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم اهـ. وصرح في المحيط بأن الخمر ليس بمال وأن العقد عليه لم ينعقد بخلاف ما

كانت مالاً لكن لم يباح في الشرع الانتفاع بها وبه أفتى مولانا صاحب البحر اهـ. غزي. وأقول: لا نسلم عدم جواز الانتفاع بها لغير الأكل لكونها طاهرة بخلاف الخمر لكونها نجسة فتأمل اهـ. قوله: **(وصرح في المحيط بأن الخمر ليس بمال الخ)** الظاهر أنه أراد بالمال المتقوم وإلا فلو لم تكن مالاً لزم أن لا ينعقد البيع بجعلها ثمناً مع أنه ينعقد فاسداً. وفي التلويح في فصل النهي أن البيع بالخمر فاسد لأن الخمر جعلت ثمناً وهو غير مقصود بل وسيلة إلى المقصود إذ الانتفاع بالأعيان لا بالأثمان، ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناع فيفسد البيع لكون أحد البدلين غير متقوم إذ المتقوم ما يجب إبقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته والخمر

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٥٨، ٦٤، ٧٠، ٧١. مسلم في كتاب النكاح حديث ٤٩. كتاب البيوع حديث ٧، ٨ أبو داود في كتاب النكاح باب ١٧. الترمذي في كتاب البيوع باب ٥٧. الموطأ في كتاب البيوع حديث ٩٥، ٩٦. أحمد في مسنده (٢/٧، ٢١، ١٠٨)

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٧٠. مسلم في كتاب النكاح حديث ٥٦. النسائي في كتاب البيوع باب ٢٠. أحمد في مسنده (٢/٣١١) (٥/١١)

....

لو باع شيئاً بخمر فإنه ينعقد في ذلك الشيء بالقيمة وسيأتي بيانه إن شاء الله. وفي الحاوي القدسي: المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار، والعبد وإن كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله وإهلاكه اهـ. وفي شرح الوقاية: لم يقل على سبيل التراضي ليشمل مالا يكون بتراضٍ كبيع المكره فإنه ينعقد اهـ. وأجاب عنه في شرح النقاية بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ومن تركه أراد تعريف البيع مطلقاً، نافذاً كان أو غير نافذ. وأقول: بيع المكره فاسد موقوف لا أنه موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه. وقد عرفه فخر الإسلام بأنه في اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيها التراضي. ورده في فتح القدير بأنه إذا فقد الرضا لا يسمى في اللغة بيعاً بل غصباً ولو أعطاه شيئاً آخر مكانه. وعرفه في البدائع بأنه مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل، فالأول الإيجاب والقبول والثاني التعاطي اهـ. وبهذا ظهر أنه لا منافاة بين قولهم إن معناه المبادلة وبين قولهم إن ركنه الإيجاب والقبول. وما في المستصفى من أنه معنى شرعي يظهر أثره في المحل عند الإيجاب والقبول فرده في فتح القدير بأنه نفس حكمه وهو الملك فإنه القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع فخرج بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي، وبقولنا إلا لمانع المبيع المنقول قبل القبض،

واجب اجتنابها بالنص لعدم تقومها لكنها تصلح للثمن لأنها مال لأن المال ما يميل إليه الطبع ويدخر لوقت الحاجة أو ما خلق لمصالح الآدمي ويجري فيه الشح والضنة اهـ. قوله: **(وأقول بيع المكره فاسد موقوف الخ)** قال الرملي: سيأتي قريباً أن تفسير الموقوف عندنا الذي لا حكم له ظاهر أو أقول: كيف يكون موقوفاً مع فساده والموقوف من قبيل الصحيح إلا أنه لم ينفذ كما لا يخفى، وقد صرح هو بنفسه أن الموقوف من قسم الصحيح أو هو قسم بنفسه وليس هو من قسم الفاسد. هكذا وجدت مكتوباً على نسخة بعض أهل الفضل، والذي يظهر أن الموقوف على قسمين فاسد وصحيح فليتأمل اهـ. قلت: سيذكر المؤلف في أول باب البيع الفاسد أن للمشايخ طريقين؛ فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فإنه ما أفاد الملك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الإجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على إسقاطه. ومنهم من جعله قسماً للصحيح وعليه مشى الشارح الزيلعي فإنه قسمه إلى صحيح وباطل وفاسد وموقوف اهـ. ولا يمكن جعل بيع المكره موقوفاً بالمعنى الأول بما يأتي متناً في كتاب الإكراه أنه يخير بين أن يمضي البيع أو يفسخ وأنه يثبت به الملك عند القبض للفساد ففيه التصريح بكونه فاسداً. نعم يخالف بقية العقود الفاسدة في صور أربعة مذكورة في إكراه التنوير، وقد أفاد في المنار وشرحه أنه ينعقد فاسداً لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ وأنه بالإجازة يصح ويزول الفساد، وحينئذ فالموقوف على الإجازة صحته فصح كونه فاسداً موقوفاً وظهر كون الموقوف منه فاسد ومنه صحيح. قوله: **(ورده في فتح القدير الخ)** حاصله أن التراضي ليس خاصاً بمفهومه الشرعي كما يفيده قول فخر الإسلام وزيد فيها

....

فإن عدم القدرة على بيعه لمانع النهي. وفي الحاوي: المالك الاختصاص الحاجز وأنه حكم الاستيلاء لأنه به ثبت لا غير إذ المملوك لا يملك لأن اجتماع الملكين في محل واحد محال فلا بد وأن يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خالياً عن الملك، والخالي عن الملك هو المباح، والمثبت للملك في المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الأموال لأن الأصل الإباحة فيها، وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء إليه، فمن شرط البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء، ومن شرط الاستيلاء خلو المحل عن الملك وقته وبالإرث والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كأنه حي لا الانتقال حتى ملك الوارث الرد بالعيب دون المشتري فالأسباب ثلاثة: مثبت للملك وهو الاستيلاء، وناقل للملك وهو البيع ونحوه، وخلافة وهو الميراث والوصية. وما أريد لأجله حكم التصرف حكمة وثمرة، فحكم البيع الملك، وحكمته إطلاق الانتفاع والعقود تبطل إذا خلت عن الأحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم اهـ. ومما ظهرت فيه فائدة الخلافة جواز إقالة الوارث والموصى له، ومنها الخصومة في إثبات الدين كما في دعوى البزازية. وعرفه في الإيضاح بأنه عقد متضمن مبادلة مال بمال ولا حاجة إلى زيادته شرعاً لما سمعت من أن المبادلة تكون بالقول وبالفعل، وإنما زاد لما قدمناه عن المصباح أن المبادلة حقيقة للأعيان وللعقد مجاز. ثم اعلم أن البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن.

وأما ركنه ففي البدائع: ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من أن ركنه الإيجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي، فركن الفعل الدال على الرضا بتبادل المذكور من قول أو فعل. وأما شرائطه فأنواع أربعة: شرط انعقاد، وشرط صحة، وشرط نفاذ، وشرط لزوم. فالأول أربعة أنواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه. فشرائط العاقد: العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل. والعدد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين إلا في الأب ووصيه والقاضي فإنه يتولى الطرفين في مال الصغير إذا باعوا أموالهم منه أو اشتروا بشرط أن يكون فيه نفع ظاهر لليتيم في الوصي. وزاد في المعراج شراء العبد نفسه من مولاه بأمره، وأما القاضي فإنه لا يعقد لنفسه لأن فعله قضاء وقضاؤه لنفسه لا يجوز؛ كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في البدائع. وفي الخانية من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين إلا في الأب فإنه يكتفى بلفظ واحد. وقال خواهر زاده: هذا إذا أتى بلفظ يكون أصيلاً في ذلك اللفظ بأن قال بعت

أي في الشريعة التراضي، بل هو مأخوذ في مفهومه اللغوي أيضاً قوله: **(ولا حاجة إلى زيادته شرعاً)** أي إلى زيادة قوله عقد.

. . . .

هذا من ولدي فيكتفى به، وأما إذا أتى بلفظ لا يكون أصلاً فيه بأن قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفى بقوله «اشتريت» ولا بد أن يقول «بعت» وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين. ومنها الوصي لنفسه، ومنها الوصي يبيع للقاضي، ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بأمره اهـ. فيحمل ما في البدائع على أن القاضي باع مال يتيم من آخر أو اشترى توفيقاً بينه وبين ما في الخزانة. وفي البزازية: ولو أمر إنسان الوصي أن يشتري له مال اليتيم فاشترى لم يجز بخلاف ما إذا اشترى لنفسه مع النفع. وفي وصايا الخانية فسر شمس الأئمة السرخسي الخيرية فقال: إذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيراً لليتيم، وإذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيراً لليتيم. وقال بعضهم: إن باع ما يساوي عشرة بثمانية أو اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيراً لليتيم، والوكيل بالبيع أو بالشراء إذا اشترى لنفسه أو باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعاً، سواء كان شراً أو خيراً، وفي الأب لا يشترط أن يكون خيراً اهـ. وإلا في الرسول من الجانبين. وليس من شرائط العاقد البلوغ فانعقد بيع الصبي وشراؤه موقوفاً على إجارة وليه إن كان شراؤه لنفسه، ونافذاً بلا عهدة عليه إن كان لغيره. وليس من شرائطه الحرية فانعقد بيع العبد كالصبي في النوعين، وليس منه الإسلام والنطق والصحو. وأما شرط العقد فموافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة، وأنه لا يجوز إلا في الشفعة بأن باع عبداً وعقاراً فطلب الشفيع أخذ العقار وحده فله ذلك وإن تفرقت الصفقة على البائع كما في الفتاوي الولوالجية من الشفعة وستأتي تفاريعه إلا فيما إذا كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع بأنقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد انعقد، فإن قبل البائع الزيادة في المجلس جازت كما في التتارخانية. وفي الآلة أن تكون بلفظ الماضي إن عقد بالقول؛ كذا في البدائع. وأما شرط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف لم ينعقد.

وأما شرائط المعقود عليه فأن يكون موجوداً مالاً متقوماً مملوكا في نفسه، وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه، وأن يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر

قوله: **(وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه)** قال الرملي: هذا على الرواية الضعيفة في بيع الفضولي أنه إذا باعه لنفسه يكون باطلاً والصحيح خلافه وسيأتي تحقيق ذلك في محله إن شاء الله تعالى تأمل. وأنت على علم بأن تعريفه يعم النافذ والموقوف اهـ. والمراد بقوله «إذا باعه لنفسه» أي لأجل نفسه لا لأجل مالكه، فعلى هذه الرواية الضعيفة لا ينعقد بيع الفضولي إلا إذا باعه لمالكه وإلا بطل ولا يتوقف كما سيأتي في بابه. قوله: **(الأشياء التي تؤخذ من البياع)** قال في النهر بعد ذكره لهذا

....

العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع، والثمر والزرع قبل الظهور، والبزر في البطيخ، والنوى في التمر، واللحم في الشاة الحية، والشحم والألية فيها وأكارعها ورأسها، والسجير في السمسم، وهذا الفص على أنه ياقوت فإذا هو زجاج، أو هذا الثوب الهروي فإذا هو مروي، أو هذا العبد فإذا هو جارية، أو دار على أن بناءها آجر فإذا هو لبن، أو ثوب على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو بزعفران، أو هو حنطة في جوالق فإذا هي دقيق، أو دقيق فإذا هي خبز، أو هذا الثوب القز فإذا لحمته من ملحم ولو كان سداه من قز، وصح لو كان عكسه مع الخيار إذا اللحمة هي الأصل، أو هذا الثوب على أن ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فإذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما إذا كانت البطانة من غير المعين فإنه ينعقد مع الخيار. ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية: الأشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح اهـ. فيجوز بيع المعدوم هنا. ولم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم كبيع الحر والمدبرالمطلق وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض وأولادهم إلا ولد المكاتب المشتري في كتابته والميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبوح صيد المحرم، سواء كان من الحل أو الحرم، ومذبوح صيد الحرم وصيد المحرم إلا بيع وكيله، وجلد الميتة قبل الدبغ، وجلد الخنزير مطلقاً وعظمه وشعره وعصبه على الصحيح كشعر الآدمي وعظمه، وفي عظم الكلب روايتان. ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير في حق المسلم، وأما في حق الذمي فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحاً له أو محرماً والصحيح الثاني كما في البدائع لكونهم يتمولونها. وإن تبايعا ثم أسلم أحدهما قبل القبض انفسخ البيع، ولو تقارضا ثم أسلم المقرض فلا شيء له من الخمر، وإن أسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية، وفي أخرى كالأول. ولم ينعقد بيع النحل ودود القز إلا تبعاً، ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب، وكذا بيع آلات الملاهي عندهما خلافاً للإمام، ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين وعسب الفحل ولبن المرأة، وفي التلويح: المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه

الفرع وللفرع الآتي عن القنية أيضاً وهو بيع البراءات وذكره لكلام المؤلف أقول: الظاهر أن ما في القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك، وما المانع من أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعاً بالتعاطي ولا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم كما سيأتي وحظ الإمام لا يملك قبل القبض فأني يصح بيعه؟ وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية إذا كان مخالفاً للقواعد لا التفات إليه ما لم يعضده نقل اهـ. قال الحموي في كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعاً بالتعاطي وأنه لا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن نظر، لأن أثمان هذه تختلف فيفضي إلى المنازعة اهـ. وأنت خبير بأن ما في النهر مبني على العلم به فحينئذ يقال إن كان معلوماً

....

أو بمثله أو بقيمته، والخمر يجب اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة اهـ. وفي القنية: أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز شراء البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح. قيل له: أئمة بخارى جوزوا بيع حظوظ الأئمة. قال: لأن مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا ا هـ. فعلى هذا يجوز للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي إذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه. وخرج بالمملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلأ ولو في أرض مملوكة له، والماء في نهره أو في بئره، وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الإحراز، وبيع أرض مكة عند الإمام، وأرض أحياها بغير إذن الإمام عند الإمام، وحوانيت السوق التي عليها غلة للسلطان لعدم الملك لأن السلطان إنما أذن لهم في البناء ولم يجعل البقعة لهم كما في البدائع. وفي القنية: حفر موضعاً من المعدن ثم باع تلك الحفيرة أو أجرها لا يصح لأنه إنما ملك من المعدن ما يخرج ويؤخذ وما بقي فيه بقي على الإباحة. قال رضي الله تعالى عنه: وهذه رواية في واقعة بلغتني عن بعض المفتين المجازفين أنه أفتى فيمن حفر في جبل حجراً يتخذ منه القدور ثم مات ونحت غيره منه قدوراً بأن لورثة الحافر المنع تاب الله عليه وعلينا وهداه وإيانا، والصواب ليس لهم المنع لأن الحجر الباقي وإن ظهر بحفره بقي على أصل الإباحة اهـ. وخرج بقولنا «وأن يكون ملكاً للبائع» ما ليس كذلك فلم ينعقد بيع ما ليس بمملوك له وإن ملكه بعده إلا السلم، والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن الغاصب قيمته نفذ بيعه لاستناد الملك إلى وقت البيع فتبين أنه باع ملك نفسه. وقلنا فيما يبيعه لنفسه ليخرج النائب والفضولي فالأول نافذ والثاني منعقد موقوفاً. وقلنا وأن يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع معجوز التسليم عند البائع كبيع الآبق في ظاهر الرواية، فإن حضر احتيج إلى تجديد الركن قولاً أو فعلاً، وكذا بيع الطير في الهواء بعد أن كان في يده وطار، والسمك بعد الصيد، والإلقاء في الحظيرة إذا كان لا يمكن أخذه إلا بصيد. ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين، ويجوز من المديون لعدم الحاجة إلى التسليم، ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب إذا كان الغاصب منكراً له ولا بينة. وإلى هنا صارت شرائط الانعقاد أحد عشر؛ اثنان في العاقد، واثنان في العقد، وواحد في مكانه، وستة في المعقود عليه.

وأما شرائط النفاذ فالملك أو الولاية فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا، وأما شراؤه فنافذ كما سيأتي، والولاية إما بإنابة المالك أو الشارع. فالأول الوكالة والثاني ولاية الأب ومن قام

يكون بيعاً بالتعاطي، وانظر ما يأتي عن الولواجية في شرح قوله «ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن». قوله: **(أحد عشر)** صوابه تسعة قوله: **(فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا)** صوابه فلم ينفذ إلا أن يريد بيع الفضولي لنفسه فإنه باطل لكن قد علمت مما قدمناه عن الرملي أنه على الرواية الضعيفة

....

مقامه بشرط إسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه. وأولى الأولياء في المال الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد أبو الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي، وليس لمن سواهم ولاية في المال من الأم والأخ والعم، ولوصيهم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء دين الميت خاصة وليس له التصرف. وأما وصي المكاتب فلا يملك الاقضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده إلا الحفظ في رواية الزيادات، وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الأب. هذا إذا مات قبل الأداء، وأما بعده فوصيه كوصي الأحرار فانعقد بيع الصبي العاقل عندنا موقوفاً إن كان محجوراً، ونافذاً إن كان مأذوناً. الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع، فإن كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر واختلفت عبارات الكتب فيها ففي بعضها أنه فاسد، والصحيح أنه موقوف ويحمل الفساد على أنه لا حكم له ظاهراً وهو تفسير الموقوف عندنا، ويملكان الإجازة دون الفسخ ويفسخه المشتري إن لم يعلم به أولاً، وأما بيع عبد وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حد.

وأما شرائط الصحة فعامة وخاصة؛ فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لأن ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فإن الفاسد عندنا منعقد نافذ إذا اتصل به القبض. ومنها أن لا يكون مؤقتاً فإن أقته لم يصح بخلاف الإجارة فإن التأقيت شرطها. ومنها أن يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة مفضية إليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع، وبيع الشيء بقيمته ويحكم فلان. ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو أنواع شرط في وجوده غرر كاشتراط حمل البهيمة، واختلفت الروايات في اشتراط حمل الجارية، ورجح بعضهم أن الشارط له إن كان البائع صح وكان تبرياً منه وإن كان المشتري ليتخذها ظئراً فسد. ومنه ما إذا اشترى كبشاً على أنه نطاح، ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحديهما وسيأتي تفصيله. ومنه شرط الأجل في المبيع المعين والثمن المعين وإنما يجوز في الدين. ومنه شرط خيار مؤبد، ومنه شرط خيار مؤقت مجهول، ومنه شرط خيار مطلق،

والصحيح خلافها. قوله: **(وصغر المولى عليه)** يرد على التقييد المجنون. قوله: **(الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع)** أي الثاني من شرائط النفاذ والأول هو قوله الملك أو الولاية. قوله: **(كالمرهون والمستأجر)** قال الرملي قال في الخانية: فإن أراد المستأجر أن يفسخ البيع اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ. وفي الزيلعي في بيع المرهون: وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه. ومثله في الكافي والهداية والجوهرة وأكثر الكتب المعتبرة فكان عليه المعول، وعبارة الكافي صريحة في أن القاضي لا يملك الفسخ بدون طلب المشتري قال بعد ذكر ما تقدم من عدم جواز فسخ الراهن: والمستأجر والمشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يفتك الرهن وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ بحكم العجز عن التسليم إذ ولاية الفسخ للقاضي لا إليه. قوله: **(ولا ينعكس)** أي بأن يقال ما لا

. . . .

ومنه شرط خيار مؤقت معلوم زائد على الثلاثة، ومنه استثناء حمل الجارية، ومنه الرضا ففسد بيع المكره وشراؤه، وكذا البيع تلجئة ويملك الأول بالقبض دون الثاني. ومنها الفائدة فبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد، ففسد بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة؛ كذا في الذخيرة. وأما الخاصة فمنها معلومية الأجل في البيع بثمن مؤجل ففسد إن كان مجهولاً، ومنها القبض في بيع المشتري المنقول، وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه، ورأس المال ولو بعد الإقالة، وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما إذا كان على البائع. ومنها أن يكون البدل مسمى في أحد نوعي المبادلة وهي القولية، فإن سكت عنه فسد وملك بالقبض، وإن نفاه قيل فسد، وقيل بطل فلا يملك بالقبض. وفي التتمة: باعه بدين عليه وهما يعلمان أن لا دين عليه لم يصح. ومنها المماثلة بين البدلين في أموال الربا وسيأتي تفصيله في بابه. ومنها الخلو عن شبهة الربا، ومنها وجود شرائط السلم الآتية، ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق، ومنها أن يكون الثمن الأول معلوماً في بيع المرابحة والتولية والإشراك والوضيعة. وأما شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الأربعة المشهورة، ويزاد خيار الكمية وخيار الغبن إذا كان فيه غرور، وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقاً والمثلي قبل القبض، وخيار الخيانة في المرابحة، وخيار نقد الثمن وعدمه، وخيار كشف الحال، وخيار فوات وصف مرغوب فيه، وخيار إجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهي ثلاثة

يصح لم ينعقد لأن ما لا يصح منه منعقد كالفاسد ومنه غيره كالباطل. وفي قوله «منعقد نافذ» نظر فإن بيع المكره من الفاسد كما قدمه وهو منعقد موقوف وكان الظاهر أن يقول منعقد مملوك تأمل.

قوله: **(ومنه شرط الأجل في البيع المعين والثمن المعين الخ)** قال الرملي أقول في جواهر الفتاوى: رجل له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز لأن هذا بيع الكالىء بالكالىء وقد نهينا عنه، وإن باعها ممن عليه ونقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون ديناً بعين اهـ. وقد ذكر المسألة في منح الغفار في باب القرض قبل باب الربا نقلاً عن البزازية، وسيأتي في شرح قوله «ويباع الطعام كيلاً وَجزافاً» نقلاً عن البزازية: له عليه حنطة أكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز. أقول: ومثله الزيت وكل مكيل وموزون ومثل البيع الصلح. قال في الفصل الثلاثين من جامع الفصولين: ولو غصب كربرّ فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز، وكذا الذهب والفضة وَسائر الموزونات، ولو صالحه على كيل مؤجل لم يجز إذ الجنس بانفراده يحرم النساء، ولو كان البر هالكاً لم يجز الصلح على شيء من هذا نسيئة لأنه دين بدين إلا إذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلاً جاز لأنه عين حقه والحط جائز لا لو على أكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني حال قيامه لم يجز اهـ. وذكر في البزازية الحيلة في جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة أنه يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم إلى أجل. أقول: وتجري هذه الحيلة في الصلح أيضاً

....

عشر. وقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين، فشرائط الانعقاد أحد عشر، وشرائط النفاذ اثنان، وشرائط الصحة خمسة وعشرون، وشرط اللزوم واحد بعد اجتماع الكل، فعلى هذا شرائط اللزوم تسعة وثلاثون، والكل من غير تداخل ثمانية. وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل.

وأما أحكامه فالأصلي له الملك في البدلين لكل منهما في بدل، وهو في اللغة القوة والقدرة، وشرعاً ما قدمناه. والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشتري وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقاراً وعتق المبيع لو كان محرماً من البائع. وأما صفة ذلك الحكم فاللزوم عند عدم خيار فليس لأحدهما فسخه فالبيع عند عدم الخيار من العقود اللازمة. والعقود ثلاثة: لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والإجارة - وإن قلنا بفسخها بالأعذار - والصلح والحوالة والمساقاة والوصية بعد القبول بعد موت الموصي والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة إذا وجد مانع من الموانع السبعة الآتية. ولازم من أحد الجانبين وهو الرهن فإنه لازم من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجائز من الطرفين فلكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة والعارية لغير الراهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصاية قبل قبول الوصي، وأما بعده فلازمة والوصية قبل موت الموصي. وأما أنواعه فبالنظر إلى مطلق البيع أربعة: نافذ وموقوف وفاسد وباطل. فالنافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الإجازة، والفاسد ما أفاده عند القبض، والباطل ما لم يفده أصلاً؛ كذا في الحاوي وغيره وهو ظاهر في أن الموقوف ليس من الفاسد وإنما هو إما من قسم الصحيح أو قسم برأسه وهو ظاهر كلامهم وبالنظر إلى المبيع أربعة: مقايضة وهي بيع العين بالعين. وبيع الدين بالدين وهو الصرف، وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين كأكثر البياعات. وبالنظر إلى الثمن خمسة: مرابحة وتولية وإشراك ووضيعة ومساومة. وستأتي البيوع المكروهة. وأما محاسنه فمنها التوصل إلى الأغراض وإخلاء العالم عن الفساد. وفي آخر بيوع البزازية قيل للإمام محمد: ألا تصنف في الزهد؟ قال: حسبكم كتاب البيوع. وكان التجار في القديم إذا سافروا استصحبوا معهم فقيهاً يرجعون إليه. وعن أئمة خوارزم أنه لا بد للتاجر من فقيه صديق اهـ. قال الشمني

وهي واقعة الفتوى ويكثر وقوع ذلك فاستفده اهـ. قوله: **(ستة وسبعين)** فيه نظر لأن شرائط الانعقاد والنفاذ والصحة ثمانية وثلاثون، وشرائط اللزوم هذه المذكورات مع زيادة الخلو من الخيارات فصارت سبعة وسبعين، لكن علمت أن الصواب أن شرائط الانعقاد تسعة فيسقط منها اثنان، ومن شرائط الصحة اثنان أيضاً، ومن شرائط اللزوم أربعة فتبقى الجملة تسعة وستين. قوله: **(والكل من غير تداخل ثمانية)** لم يظهر لي مراده فتأمل. قوله: **(لو كان محرماً من البائع)** صوابه من المشتري.

. . . .

رحمه الله تعالى: وقد صح عند أصحاب السير أن النبي ﷺ أتجر لخديجة رضي الله تعالى عنها لكن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فإنه بعث على رأس الأربعين وخرج تاجراً إلى الشام لخديجة رضي الله تعالى عنها لما بلغ خمساً وعشرين سنة قبل أن يتزوجها بشهرين وخمسة وعشرين يوماً، وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه تاجراً في البز، وكان عمر رضي الله تعالى عنه في الطعام، وعثمان رضي الله تعالى عنه في التمر والبز، وعباس رضي الله عنه في العطر، ومن هنا قال أصحابنا: أفضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اهـ. وأما دليله فالكتاب والسنة والإجماع والمعقول وهو العاشر من مواضعه (فرع حسن) من خزانة الفتاوى بيع ما يساوي درهماً بألف درهم في غير رواية الأصول يجوز ولا يلزم في قول أبي يوسف وقال محمد يكره اهـ. قوله: **(البيع يلزم بإيجاب وقبول)** أي حكم البيع يلزم بهما لأنه جعلهما غيره وأنه يلزم بهما مع أن البيع ليس إلا هما لأنهما ركناه على ما حققناه، وما قيل أنه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو إلا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس إلا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين أعني الشطرين بوضعهما سبباً له شرعاً وليس هنا شيء ثالث؛ كذا حققه في فتح القدير. وقد يقال: لا حاجة إلى هذا التكلف إذ يصح الكلام بدونه لأن الانعقاد ـ كما في العناية ـ تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً. وفي البناية أنه انضمام كلام أحدهما للآخر على وجه يظهر أثره في المحل اهـ. وهو أمر ثالث غير الإيجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب. وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح: فالعقد ربط أجزاء التصرف أي الإيجاب والقبول شرعاً لكن هنا أريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط. وإنما قلنا هذا لأن الشرع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أموراً خارجية كالشرائط ونحوها، وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فإن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكمياً فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثراً له فذلك المعنى هو البيع، فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لا أن البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والإيجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لأن كونهما أركاناً ينافي ذلك اهـ. وهو تقرير حسن. وقال في كتاب البيع: المبادلة علة صورية للبيع، والإيجاب والقبول والتعاطي علة مادية، والمبادلة تكون بين اثنين فهي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح، وذكر الشمني أن المعنى أنه ينعقد بمجموع الإيجاب والقبول اهـ. وفي القاموس: عقدت الحبل

قوله: **(لأنه)** أي المصنف جعلهما أي الإيجاب والقبول غيره أي غير البيع. قوله: **(وما قيل أنه معنى شرعي)** قائله المصنف في المستصفى كما مر. قوله: **(وقد يقال لا حاجة إلى هذا التكلف)** أي

. . . .

والعهد والبيع فانعقد اهـ. فإن قلت: فما معنى قولهم البيع ينعقد وكذا أمثاله فإن المعنى العقد ينعقد؟ قلت: المعنى العقد الشرعي الخاص يثبت بالإيجاب والقبول. وفي القاموس: عقد الحبل والبيع والعهد يعقده شده. وفي تفسير الفخر الرازي: العقد وصل الشيء بالشيء على سبيل الاستثبات والاستحكام اهـ. وفي تفسير القاضي: وأصل العقد الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما اهـ. والعقد شرعاً على ما في التوضيح ربط القبول بالإيجاب. وأما حمل كلام المستصفى على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهر لأنه قال: البيع عبارة عن أثر شرعي يظهر في المحل عند الإيجاب والقبول حتى يكون العاقد قادراً على التصرف اهـ. ولا يصح حمله عليه لأن الحكم لا يظهر عندهما إنما يظهر بهما عقيبهما لأن حكم الشيء يعقبه، ولأنه جعل القدرة على التصرف غاية لذلك الأثر والقدرة هي الملك فلا يصح أن يراد بذلك الأثر الملك لأن المغيا غير الغاية فافهم هذا التقرير فإنه دقيق. والإيجاب لغة الالتزام والإثبات، وفي الفقه في المعاملات ما يذكر أوّلاً من كلام المتعاقدين الدال على الرضا، وسمي به لأنه يثبت خيار القبول للآخر، وسواء وقع من البائع كبعت، أو من المشتري كأن يبدأ المشتري. والقبول في اللغة من قبلت العقد أقبله ـ من باب تعب ـ قبولاً بالفتح، والضم لغة حكاها ابن الإعرابي؛ كذا في المصباح. وفي الفقه: اللفظ الصادر ثانياً الواقع جواباً للأول ولذا سمي قبولاً؛ هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القدير فعرفه بأنه الفعل الصادر ثانياً قال: وإنما قلنا بأنه الفعل الأعم منه ومن القبول فإن من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال، والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة وألبسه بكذا رضاً بالبيع، وكذا إذا قال بعته بألف فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً بخلاف بيع التعاطي فإنه ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط، ففي جعل مسألة القبض بعد قوله بعتك بألف من صور التعاطي كما فعل بعضهم أي في غاية البيان نظر كما لا يخفى اهـ. ولا حاجة إلى تغيير كلام القوم وما ذكره من الفروع إنما هو من باب أن القبول يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الخانية: يقوم القبض مقام القبول. وفي التتارخانية: اشتريت طعامك هذا بألف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جاز وإن تفرقا لا. وقيد اللزوم بالإيجاب والقبول للإشارة إلى أن البائع إذا باع وقبل المشتري لا يحتاج بعدهما إلى إجازة البائع. قال في الذخيرة: ذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة مسألة تدل

تقدير المضاف قبل البيع وهو لفظ حكم ومراده الرد على الفتح، ثم إن قوله «لأن الانعقاد الخ» إنما يظهر على عبارة الهداية حيث عبر فيها بـ«ينعقد» بدل قول المصنف «يلزم» وفرق ما بينهما. ثم إن ما بنى عليه كلامه من أن البيع مجموع الإيجاب والقبول مع الارتباط لا يفيد لأن المعنى يصير البيع الذي هو مجموع الثلاثة ينعقد بالإيجاب والقبول أي يرتبط نعم يتضح تفسير ينعقد بيحصل تأمل.

. . . .

على أن من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت أن البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك أجزت، وبه قال بعض المشايخ. وهذا لأن البائع لما قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فإذا قال المشتري اشتريت فقد تملك العبد وملكه الثمن فلا بد من إجازة البائع بعد ذلك ليملك الثمن، وعامة المشايخ على أنه لا يحتاج إلى إجازة البائع بعد ذلك اهـ. وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد اهـ. وينبغي حفظه لغرابته ولأنه إذا أوجب أحدهما فللآخر أن لا يقبل لأنه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه، وللموجب أن يرجع لخلوه عن إبطال حق الغير لأن الموجب أثبت له حق أن يتملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق، ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كما في التتارخانية. وفي التتمة: يصح الرجوع وإن لم يعلم به الآخر وإنما يمتد خيار القبول إلى آخر المجلس لكونه جامعاً للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر وسيأتي بيان ما يبطله. وأشار باللزوم بهما إلى أنهما لو أقرا ببيع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كما في الصيرفية، وإلى نفي خيار المجلس عندنا، ولولا هذه الإشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعاً للقوم أولى لأن المترتب عليهما إنما هو الانعقاد، وأما اللزوم فموقوف على شرائط أخر مخصوصة كما في إيضاح الإصلاح. وأثبته الشافعي عملاً بحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»[1] وأوله أبو يوسف بتفرق الأبدان بعد الإيجاب قبل القبول، وأوله محمد تبعاً لإبراهيم النخعي بتفرق الأقوال بناء على أن المراد بالخيار فيه خيار القبول، واعتمده في الهداية بأن في الحديث إشارة إليه فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها، ويؤيده قوله تعالى ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ [النساء: ١٣١] فإن الفرقة تحصل بقولهما وإن داما جالسين، وهو مبني على أن اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر، لأن تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز آخر، وإذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز، وإذا تعارض المجازان فالأقرب إلى الحقيقة أولى؛ كذا في فتح الباري. وقال البيضاوي: ومن نفى خيار المجلس ارتكب مجازين؛ حمله التفرق على الأقوال، وحمله المتبايعين على المتساومين. وأيضاً فكلام الشارع يصان عن الحمل عليه لأنه يصير التقدير أن المتساومين إن شاءا عقدا وإن شاءا لم يعقدا وهو تحصيل الحاصل اهـ. وقد استدل في البناية بقوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] والبيع عقد فيجب الوفاء به، وبقوله تعالى ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾

قوله: **(ولأنه إذا أوجب أحدهما الخ)** معطوف على قوله «للإشارة إلى أن البائع». قوله: **(إن**

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ١٩، ٢٢، ٤٢، ٤٣. مسلم في كتاب البيوع حديث ٤٣، ٤٦، ٤٧. أبو داود في كتاب البيوع باب ٥١. الترمذي في كتاب البيوع باب ٢٦. الموطأ في كتاب البيوع حديث ٧٩. أحمد في مسنده (٢/٤، ٩، ٥٤)

. . . .

[البقرة: ٢٨٢] أمر بالإشهاد للتوثق، فلو كان له الخيار لم يكن له معنى. وبقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ «إذا بايعت فقل لا خلابة»[١] ولو كان له خيار لم يحتج إليه اهـ. وفيه نظر لجواز أن يكون الكل بعد الافتراق لا قبله. ورجح عيسى بن أبان الأول بأن المعهود في الشرع أن الفرقة بالبدن موجبة للفساد كما في الصرف حال القبض. واختلف المتأخرون في معنى التفرق بالأقوال ففي المستصفى وفتح القدير: وهو أن يقول الآخر بعد الإيجاب لا أقبل فالتفرق رد القول الأول كتفرق بني إسرائيل اثنين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقائدهم. وفي غاية البيان: هو قبول الآخر بعد الإيجاب فإذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين. فعلى الأول إذا وجد التفرق لم يبق البيع أصلاً، وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع، وقد فهم الراوي - أعني ابن عمر رضي الله عنهما - خيار المجلس من الحديث فكان كما رواه البخاري إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه لكن تأويل الراوي لا يكون حجة عندنا على غيره. وفي فتح الباري عن ابن خرم أن خيار المجلس ثابت بهذا الحديث، سواء قلنا التفرق بالكلام أو بالأبدان. فإن قلنا بالأبدان فواضح، وكذا إن قلنا بالأقوال لأن قول أحدهما بعتكه بعشرة وقول الآخر لا بل بعشرين افتراق في الكلام بخلاف ما لو قال اشتريته بعشرة فإنهما متوافقان فيتعين ثبوت الخيار لهما. فعلى هذا إذا وجد التفرق انقطع البيع لا أنه ينقطع الخيار، وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقاء العقد، وإذا احتمل فلم يبق حجة على معين وقد روى البخاري رواية أخرى عن ابن عمر مرفوعاً «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر وكانا جميعاً، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع»[٢] وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ أحدهما. قال الخطابي رحمه الله تعالى: هو أوضح شيء في ثبوت خيار المجلس مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث. وكذلك قوله في آخره «وإن تفرقا بعد أن تبايعا» فيه البيان الواضح على أن التفرق بالأبدان، ولو كان معناه بالقول لخلا الحديث عن الفائدة؛ كذا في فتح الباري. وأطلق في الإيجاب والقبول ولم يقيدهما بالماضي كما في الهداية لأن التحقيق أنه لا يتقيد بذلك لانعقاده بكل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين أو حالين كما في الخانية لكن ينعقد بالماضي بلا نية، وبالمضارع بها على الأصح؛ كذا في البدائع. وإنما احتيج إليها مع كونه حقيقة للحال عندنا على الأصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة أو مجازاً؛ كذا في البدائع

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٤٨. مسلم في كتاب البيوع حديث ٤٨. أبو داود في كتاب البيوع باب ٦٦. الترمذي في كتاب البيوع باب ٢٨. النسائي في كتاب البيوع باب ٥١. الموطأ في كتاب البيوع حديث ٩٨. أحمد في مسنده (٢/٨٠)

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٤٥. مسلم في كتاب البيوع حديث ٤٤. النسائي في كتاب البيوع باب ٩. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ١٧. أحمد في مسنده (٢/١١٩)

....

وهو المراد بقول بعضهم إنه ينعقد في المستقبل بالنية. وفي القنية: إنما يحتاج إلى النية إذا لم يكن أهل البلد يستعملون المضارع للحال لا للوعد والاستقبال، فإن كان كذلك كأهل خوارزم لا يحتاج إليها، وإنما قيده به في الهداية لإخراج المستقبل فقط أمراً أو مضارعاً مبدو بالسين أو سوف كما في الخانية ما لم يؤد معناهما فيقال: إن دل الأمر على المعنى المذكور انعقد به كخذه بكذا فقال أخذته فإنه كالماضي يستدعي سابقة البيع إلا أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء كما لو قال بعتك فخذ عبدي هذا بألف فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضاء ويصير قابضاً بخلاف ما لو قال وهو حر فلا يعتق كقوله هو حر. وفي الخانية: لو قال بعد الإيجاب أنا آخذه لا يكون بيعاً، ولو قال أخذته جاز، ولو قال لقصاب زن من هذا اللحم كذا بدرهم ففعل لا يكون بيعاً وكان للآمر الامتناع من أخذه، ولو قال زن لي من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهماً فوزنه من ذلك الموضع كان بيعاً وليس له الامتناع اهـ. وبهذا علم أن ما في الحاوي القدسي من أن المضي منهما شرط في كل عقد إلا النكاح تساهل. والحاصل كما في الهداية أن المعتبر في هذه العقود هو المعنى ألا ترى إلى ما قالوا لو قال وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بألف درهم أو قال هذا العبد بثوبك هذا فرضي كان بيعاً إجماعاً، ولو قال أتبيعني عبدك هذا بألف فقال نعم فقال أخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم إيجاباً، وكذا تقع قبولاً فيما لو قال اشتريت منك هذا بألف فقال نعم بخلاف النكاح فإنه ينعقد بالأمر كقوله زوجني لأن المساومة لا تليق به فتكون إيجاباً وقيل توكيل، والواحد يتولاه بخلاف البيع إلا في الأب ومن ذكرناه معه. وقد ذكر في النكاح أن فائدة الخلاف تظهر فيما إذا صدر الأمر من الوكيل، فعلى الأول يصح القبول ولا يحتاج إلى قبول الوكيل، وعلى الثاني لا حتى يقبل وجزم به في الخلاصة لأن الوكيل لا يملك التوكيل بلا إذن أو تعميم. وهذه ثمانية مواضع منها: البيع والإقالة لا يكتفى بالأمر فيهما عن الإيجاب. ومنها النكاح والخلع يقع فيهما إيجاباً. الخامسة إذا قال لعبده اشتر نفسك مني بألف فقال فعلت عتق. السادسة في الهبة إذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة. السابعة قال لصاحب الدين أبرأني عما لك عليّ من الدين فقال أبرأتك تمت البراءة. الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت فإذا كان غائباً فقدم وأجاز كفالته جاز؛ كذا في فتح القدير. وفي تصوير الكفالة نظر والصواب كما في الخانية: اكفل لي بمالي على زيد، اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت، ولكن في الخلع تفصيل؛ فإن قالت اخلعني فقال خلعتك على كذا لم يقع ما لم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا

المعتبر في هذه العقود هو المعنى) قال الرملي: سيأتي في مسألة التعاطي أن الإشارة إلى العقود التمليكية.

....

فقال قد فعلت؛ كذا في الصيرفية. وبهذا علم أن ما في الحاوي القدسي من أن المضي فيهما شرط في كل عقد إلا النكاح تساهل، وحاصل ما في التتارخانية مما يناسب المقام أنه ينعقد بلفظ الرد وببيع معلق بفعل قلب كإن أردت فقال أردت أو إن أعجبك فقال أعجبني أو إن وافقك فقال وافقني، وأما إذا قال إن أديت إلي ثمن هذا العبد فقد بعتك فإن أدى في المجلس صح، ولو قال بعت منك بألف إن شئت يوماً إلى الليل كان تنجيزاً لا تعليقاً، وبأجزت بعد قوله «بعت» وبقوله «أقلتك هذا» فقال «قبلت» على قول أبي بكر الإسكاف، وقال الفقيه أبو جعفر: لا يكون بيعاً، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. وتصح إضافة البيع إلى عضو تصح إضافة العتق إليه وما لا فلا، و«قد فعلت» و«نعم» و«هات الثمن» قبول على الأصح. ولو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد، ويصح الإيجاب بلفظ الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه إيجاب، وإذا تعدد الإيجاب فكل إيجاب بمال انصرف قبوله إلى الإيجاب الثاني ويكون بيعاً بالثمن الأول، وفي الإعتاق والطلاق على مال إذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الأول، وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول إن كان الثاني بأزيد من الأول أو أنقص، وإن كان مثله لم ينفسخ الأول. واختلفوا فيما إذا كان الثاني

قوله: **(ينعقد بلفظ الرد)** قال في التتارخانية: ولو قال أرد عليك هذه الأمة بخمسين ديناراً وقبل الآخر ثبت البيع. قوله: **(قبول على الأصح)** أي إذا كان من طرف البائع إلا في قد فعلت فهو قبول منهما. قال في التتارخانية: إذا قال لآخر بعت منك عبدي هذا بألف درهم فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع، ولو قال نعم لا يكون بيعاً. ذكر في فتاوى أهل سمرقند أن من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الأصح اهـ. وسيذكر المؤلف في الصفحة الآتية عن الولوالجية الفرق في نعم لكن تقدم قريباً أن نعم تقع إيجاباً وقبولاً. قوله: **(وإذا تعدد الإيجاب الخ)** قال في التتارخانية: إذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا بألف درهم بعتك عبدي هذا بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف قبوله إلى الإيجاب الثاني ويكون هذا بيعاً بمائة دينار، ولو قال لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان، ولو قال بعت منك هذا العبد بألف درهم وقبل المشتري ثم قال بعت منك بمائة دينار في المجلس أو مجلس آخر وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الأول، وكذلك لو باعه بجنس الثمن الأول بأقل أو بأكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر، فإن باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الأول بحاله اهـ. وبهذا يظهر أن قول المؤلف «ويكون بيعاً بالثمن الأول» صوابه بالثمن الثاني. قوله: **(إن كان الثاني بأزيد من الأول أو أنقص)** قال الرملي: أو كان بخلاف جنسه قوله: **(وإن كان مثله لم ينفسخ الأول)** قال الرملي: الظاهر في وجهه أنه لعدم فائدته وقع لغواً ومقتضاه أنه إذا كان الثاني فاسداً ينفسخ الأول لإفادته أحكاماً غير أحكام الصحيح من وجوب رد المبيع قائماً وضمان قيمته أو مثله هالكاً فتغير الأحكام فيهما يوجب انفساخ الأول تأمل.

. . . .

فاسداً هل يتضمن فسخ الأول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والأول صحيح، وكذا الصلح بعد الشراء صلح باطل، ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل؛ كذا في جامع الفصولين. وفي فروق الكرابيسي: الكفالة بعد الكفالة صحيحة، والحوالة بعد الحوالة باطلة، والنكاح بعد النكاح الثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه إلا إذا جدده للزيادة في المهر كما في القنية، وأما الإجارة بعد الإجارة للمستأجر الأول فلم أرها، وينبغي أن المدة إذا اتحدت فيهما واتحد الأجران لا تصح الثانية كالبيع، وأما الهبة بعد الشراء فلا تفسخه دون الصدقة كالرهن بعده، والشراء بعد الصدقة يفسخها، والشراء بعد القرض باطل؛ كذا في القنية. والهبة إنما لم تفسخه إذا لم يكن للولد منهما أيضاً وهبة الثمن بعد الإيجاب قبل القبول مبطل للإيجاب. وقيل: لا ويكون إبراء. وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع وإيجاب البيع بلا ثمن نفياً غير صحيح. ويصح الإيجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بألف لما ذكره محمد من أن القاضي إذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان بيعاً وهو الصحيح، وفيه دليل على أنه لو قال لغيره هذا الشي بيع بدينك فقبل انعقد كقوله هذا العبد عليك بألف

قوله: **(واختلفوا فيما إذا كان الثاني فاسد الخ)** قال في النهر: ومقتضى النظر أن الأول لا ينفسخ اهـ. قال الرملي: جزم في جامع الفصولين والبزازية بأنه ينفسخ. وفي الحاوي الزاهدي نظر في عدم فسخه حيث قال: وفيه نظر ونص شت بخلافه. وكذا قال صاحب الذخيرة فإن الثاني وإن كان فاسداً أنه يتضمن نسخ الأول كما لو اشترى قلب فضة وزنها عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة يتضمن فسخ الأول وإن كان الثاني فاسداً. وعلل البزازي وصاحب جامع الفصولين بأنه ملحق بالصحيح في كثير من الأحكام والله تعالى أعلم. قوله: **(والصلح بعد الصلح الثاني باطل)** يعني إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط لما في الخلاصة قبيل الثالث من البيوع أن المراد الصلح الذي هو إسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ولا يفسخ الأول كالبيع. حموي على الأشباه. قوله: **(وأما الإجارة بعد الإجارة الخ)** قال المؤلف في الأشباه: وأما الإجارة بعد الإجارة من المستأجر الأول فالثانية فسخ للأولى كما في البزازية اهـ. وكأنه رآها بعد فإن تأليف الأشباه متأخر عن هذا الشرح. قوله: **(وهبة الثمن بعد الإيجاب الخ)** قال في التتارخانية وفي الفتاوى: الأصيل إذا قال لغيره بعت منك هذا بألف درهم ووهبت منك الألف فقال المشتري اشتريت صح البيع ولا تجوز البراءة لأن الثمن لم يجب بعد. وفي مجموع النوازل: البيع لا يصح في هذه الصورة لأن هذا في معنى البيع بلا ثمن اهـ. وقال قبل هذا بصفحة وفي الفتاوي الخلاصة: رجل قال لآخر بعت منك عبدي هذا بعشرة دراهم ووهبت منك العشرة وقال الآخر اشتريت لا يصح البيع، أما إذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم أبرأه من الثمن أو وهبه أو تصدق عليه صح، ولو باعه فسكت عن الثمن ثبت الملك إذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد، ولو

. . . .

درهم. وصح الإيجاب بقوله رضيت وإنكار الإيجاب بعد الإقرار به لا يبطله حتى لو أقر به بعدما افترقا جاز، وكذا النكاح. وإذا أوجب في عقدين كبعتك هذا وزوجتك هذه بألف فقبلهما جاز وانقسم الألف على مهر مثل هذه وقيمة هذه. وإن قبل البيع وحده لا يجوز، وإن قبل النكاح وحده جاز بحصة مهر مثلها من الألف. ولو قال بعتك هذه الدار وأجرتك هذه الأرض فقال قبلت يكون جواباً لهما، ولو أراد أن يقول بعتك هذا بألف فسبق لسانه لغيره فهو على المذكور في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى. ولو قال بعت هذا العبد فلاناً فبلغه الرسول فقال اشتريت لا يصح، وقيده السغناقي في المجلس. ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ إلا في رواية. ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جداً، ولو قال بعته من فلان الرسول فقال المشتري اشتريته لا يصح. ولو قال بعته من فلان الغائب لم يجز إلا إذا قبل منه فضولي أو يقول بلغه، ولو أوجب البيع فقال المخاطب لآخر قل اشتريت فقال الآخر اشتريت، إن أخرجه مخرج الرسالة صح وإن أخرجه مخرج الوكالة لا يصح. وكذا الجواب في الإجارة والهبة والكتابة. فأما الخلع والعتق على مال فإنه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالإجماع. وإذا قبل المشتري فلم يسمعه البائع لم ينعقد فسماع المتعاقدين كلاهما في البيع شرط للانعقاد إجماعاً، فإن سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في أذنه لم يصدق قضاء. وفي البزازية: وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في المختار. وفي المحيط: وينعقد بلفظ بذلته بكذا. وشرط في الحاوي القدسي السماع والفهم. وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين أن يبدأ البائع بالإيجاب أو المشتري، فإن بدأ البائع فقال بعت عبدي هذا بألف فقال المشتري نعم لم ينعقد لأنه ليس بتحقيق ألا ترى أنه إذا قال الرجل لامرأته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختياراً، ولو قالت نعم لا يكون اختياراً. ثم قال بعده: قال لآخر

قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وإن قبض. قوله: **(وإنكار الإيجاب بعد الإقرار به لا يبطله الخ)** الذي رأيته في التتارخانية هكذا: رجل قال لآخر كنت بعت منك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر لم أشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس أو بعدما افترقا قد اشتريت بألف منك جاز وكذا النكاح اهـ. فليتأمل. قوله: **(وقيده السغناقي في المجلس)** كذا في التتارخانية ولم يظهر وجهه فتأمل. قوله: **(ولو قال بعته من فلان الرسول)** كذا في النسخ وفيه سقط. وعبارة التتارخانية: ولو قال بعته من فلان فبلغه فبلغه الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح انتهت. وقوله «لا يصح» مخالف لقوله قبله «جاز» لكن صاحب التتارخانية عز الحكمين إلى كتابين لا كما فعل المؤلف من تركه العزو. وعبارة الخلاصة: رجل قال لآخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه فبلغه الرسول فقال اشتريت جاز لأن قول الرسول كقول المرسل، ولو لم يقل بلغه فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح اهـ.

....

اشتريت عبدك هذا بألف وقال الآخر نعم صح البيع لأنه جواب اهـ. وتحقيقه فيما كتبناه في القواعد الفقهية. وذكر في القنية أن «نعم» بعد الاستفهام هل بعت مني بكذا أو هل اشتريت مني بكذا بيع إذا نقد الثمن لأن النقد دليل التحقيق. وفي الخانية: لو قال أبيعه بخمسة عشر فقال لا آخذه إلا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئاً فهو بخمسة عشر إن كان المبيع في يد المشتري حين ساومه، وإن كان في يد البائع فأخذه منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة، ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا آخذه إلا بعشرة وقال البائع لا أبيعه إلا بخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع إليه ولم يقل شيئاً فذهب به المشتري فهو بعشرة، ولو أخذ ثوباً من رجل فقال البائع هو بعشرين وقال المشتري لا أزيدك على العشرة فأخذه وذهب به وضاع عنده قال أبو يوسف: هو بعشرين. ولو أخذ ثوباً على المساومة فدفعه إليه البائع وهو يساومه فقال البائع هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع اهـ. وفي المجتبى: إذا مضيا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر إلى آخرهما كلاماً فيحكم بذلك اهـ. ولا بد من كون القبول في مجلس الإيجاب، فلو قام أحدهما قبله بطل، وقيل لا ما دام في مكانه. ولو تكلم البائع مع إنسان في حاجة له فإنه يبطل. وفي المجتبى: لو أوجب المشتري فقال البائع هو لك أو عبدك فهو بيع ولا بد من حياة الموجب إلى القبول، فلو مات بطل إلا في مسألة ذكرها قاضيخان في فتاواه: لو أوصى ببيع داره من رجل فقال داري بيع منه بألف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته جاز؛ كذا ذكره أبو يوسف في النوادر. ولا بد من أن يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله أو بعضه بطل، وعليه تفرع ما في الخانية: لو قال بعتك هذا بألف ثم قال لآخر بعتك نصفه بخمسمائة فقبل الثاني قال أبو يوسف: يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الأول بعد رجوع البائع عن النصف اهـ. ولو خرج القبول

ثم راجعت نسخة أخرى من التتارخانية فرأيتها مثل ما نقله المؤلف. قوله: **(إلا في مسألة ذكرها قاضيخان الخ)** قال في النهر: هذا سهو وظاهر منشؤه فهم أن المراد جاز البيع وليس كذلك، جاز قبول الوصية وعلى الوصي أن يبيعه بإيجاب وقبول. ثم رأيت المسألة ولله الحمد في شفعة المحيط طبق ما فهمت حيث قال: أوصى بأن تباع داره من رجل بألف درهم فقبل الموصى له بعد موته وجبت الشفعة وإن لم يقبضها لأن الوصية بشرط العوض وأنها لا تفيد الملك إلا بعد القبض. وهذا إذا أوجب الوارث أو الوصي البيع بعد موته وقبل الموصى له اهـ. قوله: **(وعليه تفرع ما في الخانية الخ)** ربما يخالفه ما في الخانية أيضاً في باب البيع الفاسد: رجل باع ثوباً برقمه ثم إن البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني، ولو أن البائع أخبر الأول بالثمن فلم يجز حتى باعه البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني لأن البائع لما بين الثمن توقف البيع على إجازة المشتري الأول ألا ترى أن المشتري لو استهلكه بعد العلم بالثمن كان عليه الثمن، ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه

. . . .

ورجوع الموجب معاً كان الرجوع أولى كما في الخانية، ولو صدر الإيجاب والقبول معاً صح البيع كما في التتارخانية. ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعدما صدر الإيجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتك اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير. ولو قال بعتكه بألف فقال اشتريته بألف إلى سنة أو بشرط الخيار لم يتم إلا إذا رضي في المجلس؛ كذا في المجتبى. ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية: لو قطعت يد الجارية بعد الإيجاب وأخذ البائع أرشها أو ولدت الجارية أو تخمر العصير ثم صار خلاً لم يصح قبول المشتري اهـ. وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل أحدهما خطأ وأخذ البائع الأرش لم يجز القبول؛ كذا في الظهيرية. ولا بد أن يكون قبل رد المخاطب الإيجاب، فلو قال بعتك بألف فقال لا أقبل بل أعطيته بخمسمائة ثم قال أخذته بألف قال أبو يوسف: إن دفعه إليه فهو رضا وإلا فلا؛ كذا في الخانية. وقدمنا في بيان الشرائط أنه لا بد أن يكون القبول في جميع ما أوجب بجميع ما أوجبه فلم يصح القبول في البعض أو بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة للزوم تفريق الصفقة المقتضي لعيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد إلى الرديء ليروج كما وقع في بعض الكتب فإنه لا يشمل ما إذا كان المبيع واحداً فقبل في البعض كما في الغاية، ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها. وحاصل ما ذكروه أن الموجب إذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما، بائعاً كان الموجب أو مشترياً، وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما، وإن اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقاً في الأحوال الثلاثة، أعني ما إذا اتحد الموجب أو تعدد أو اتحد القابل أو تعدد لاتحاد الصفقة في الكل، وكذا إذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثلين أو قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما إلا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض، ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالإجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فيكون القبول إيجاباً والرضا قبولاً وبطل الإيجاب الأول، فإن كان مما لا ينقسم إلا بالقيمة كثوبين

قيمته اهـ فليتأمل. ثم ظهر الجواب بأن هذا بعد الإيجاب والقبول من المشتري وقبل العلم بالثمن، وما نحن فيه قبل القبول اهـ. قوله: **(ولو صدر الإيجاب والقبول معاً صح البيع)** عزاه في التتارخانية إلى الخلاصة قال: هكذا كان يقول والدي لكن في القهستاني وينبغي أن تكون الواو في قوله «بإيجاب وقبول» بمعنى الفاء فإنهما لو كانا معاً لم ينعقد كما قالوا في السلم اهـ. وظاهره أنه قاس البيع على السلم وقد صرح في التجنيس بخصوص مسألتنا فقال: رجل قال لآخر بعتك هذا العبد بألف درهم فقال الآخر قبلت وقال البائع رجعت وخرج الكلامان منهما معاً لم يصح البيع لأنه قارن القبول ما يمنع صحة القبول وهو رجوع البائع اهـ. قوله: **(وأخذ البائع أرشها)** قال في النهر: الظاهر أن التقييد بأخذ الأرش اتفاقي اهـ. قلت: يؤيده ما في التتارخانية عن الظهيرية حيث قال: ودفع أرش اليد إلى البائع أو لم يدفع. قوله: **(بل أعطيته بخمسمائة)** بحذف همزة الاستفهام وفتح تاء المخاطب.

....

وعبدين لا يجوز، فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو إما أن يكون بلا تكرار لفظ البيع أو بتكراره، ففيما إذا كرره فالاتفاق على أنه صفقتان، فإذا قبل في أحدهما يصح مثل أن يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف. وهذا بألفين وفيما إذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما إذا كرر لفظ البيع. وقيل: إن اشتراط تكرار لفظ البيع للتعدد استحسان، وهو قول الإمام، وعدمه قياس، وهو قولهما. ورجح في فتح القدير قولهما بقوله، والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لأن الظاهر أن فائدته ليس إلا قصده بأن يبيع منه أيهما شاء وإلا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه إلا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل واحد منهما اهـ. واعلم أن تفصيل الثمن إنما يجعلهما عقدين على القول به إذا كان الثمن منقسماً عليهما باعتبار القيمة، أما إذا كان منقسماً عليهما باعتبار الأجزاء كالقفيزين من جنس واحد فإن التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن. وإذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض أيضاً، فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز أن يقبض بعض المبيع، فإن تعددت الصفقة جاز وحكم الإبراء عن البعض كالاستيفاء، وكذا إذا أجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له أن يقبض شيئاً من المبيع حتى ينقد الحال، وكذا لو كان للمشتري على البائع دين أقل من الثمن فالتقيا قصاصاً بقدره لم يكن له أن يقبض شيئاً من المبيع حتى يأخذ الباقي كما في التتارخانية. ويتفرع أيضاً ما لو حضر أحد المشتريين وغاب الآخر فنقد الحاضر حصته لم يكن له قبض شيء من المبيع حتى ينقد الغائب أو هو الجميع وقام الشريك مقام الغائب في حبس حصة الغائب حتى يدفع له ما عليه، فإن هلك المبيع قبل طلب الغائب هلك أمانة، فإذا حضر الغائب رجع عليه، وإن هلك بعد طلبه وحبسه للاستيفاء هلك أمانة بثمنه فلا رجوع على الغائب. ولو أبرأ البائع أحدهما عن حصته من الثمن أو أخره لم يكن له أن يقبض حصته من المبيع حتى ينقد الآخر، وأما إذا تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الأحكام؛ كذا في التتارخانية. ثم اعلم أن الإجارة والقسمة كالبيع لا يجوز فيهما تفريق الصفقة حتى لو أجر عبده شهرين بكذا فقبل في أحدهما لم يجز، وكذا لو قال قاسمتك هذا الرقيق الأربعة على أن هذين لي وهذين لك فقال الآخر سلمت لك هذا ولا أسلم لك هذا الآخر لم يجز، ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال. ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل أحدهما، إن قبل النكاح جاز، وإن قبل البيع لم يجز. ولو جمع عتقاً وطلاقاً أو عتقاً ونكاحاً أو طلاقاً ونكاحاً جاز قبول أحدهما، ولو جمع مكاتبة وعتقاً وبين حصة المكاتبة جاز أيهما قبل، وإن لم يبين لم يجز قبول الكتابة. ولو كان لرجل على رجل دم عمد بأن قتل أخويه فقال لمن عليه صالحتك منهما على عشرة آلاف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة آلاف صح. وله أن يقتل الآخر، ولو قال من عليه

....

صالحتك عنهما على عشرة آلاف فقبل عن أحدهما لم يجز؛ كذا في المحيط. ويستثنى من قوله «يلزم بإيجاب وقبول» ما إذا حصلا بعد عقد فاسد لم يتركاه فإن البيع ليس بلازم، ويتفرع عليه ما في الخانية: لو اشترى ثوباً شراء فاسداً ثم لقيه غداً فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل. وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد، فإن كانا تاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم. ولو باع عبداً من رجل بألف درهم وقال إن جئتني اليوم بالثمن فهو لك وإن لم تجئني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأته بالثمن فلقيه غداً فقال المشتري قد بعتني عبدك هذا بألف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهو شراء الساعة لأن ذلك الشراء قد انتقض ولم يشبه هذا البيع الفاسد اهـ. مع أن البيع يفسد إذا كان فيه خيار نقد ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه حتى لو كان عبداً في يد المشتري وأعتقه صح فينبغي أن لا فرق لأن الفرع الثاني من أفراد البيع الفاسد، وقدمنا أن البائع إذا قبل بأقل مما أوجبه المشتري صح وكان خطأ وأن المشتري إذا قبل بأزيد صح وكان زيادة إن قبلها في المجلس لزمت. وشمل كلامه الإيجاب والقبول بالكتابة والرسالة. قال في الهداية: والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة. وصورة الكتاب أن يكتب: أما بعد فقد بعت عبدي فلاناً منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما. وصورة الإرسال أن يرسل رسولاً فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان فقل له، فذهب الرسول فأخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك. وفي النهاية: وكذا هذا الجواب في الإجارة والهبة والكتابة. فأما في الخلع والعتق على مال فإنه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالإجماع بخلاف البيع والشراء فإنه لا يتوقف، فإن من قال بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لأن شطر العقد لا يتوقف فيه بالإجماع، فأما في النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافاً لأبي يوسف. ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فإنه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لأنه عقد معاوضة، وفي كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يميناً من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اهـ. وفي فتح القدير: ويصح الرجوع من المكاتب والمرسل قبل الوصول، سواء علم الآخر أو لم يعلم. وفي غاية البيان معزياً إلى مبسوط شيخ الإسلام: الخطاب والكتاب سواء إلا في فصل واحد وهو أنه

قوله: (مع أن البيع يفسد الخ) أي بناء على ما صححه في الخانية أيضاً من أنه لو لم ينقد في المدة يفسد ولا ينفسخ كما سيذكره المؤلف في باب خيار الشرط، وحينئذ فلا منافاة بين الفرعين لأن الفرع الثاني مبني على مقابل الصحيح من أنه ينفسخ ولا يفسد ولهذا قال: لأن ذلك الشراء قد

. . . .

لو كان حاضراً يخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابته في مجلس آخر فإن النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لأن الغائب إنما صار مخاطباً لها بالكتاب وهو باقٍ في المجلس الثاني اهـ. وفي الخبازية معزياً إلى المبسوط: لو كتب إليه بعني بكذا فقال بعت تم البيع وقد طعنوا فيه بأنه لا ينعقد بالأمر من الحاضر فكيف بالأمر من الغائب. وأجاب في المعراج بأن مراد محمد بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ، أو يقال بعني من الحاضر استيام ومن الغائب إيجاب وفيه نوع تأمل اهـ. وفي النهاية معزياً إلى شرح الطحاوي: يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول أو لم يعلم اهـ.

وفي وكالة البزازية والخلاصة: لا يصح عزل الرسول بدون علمه اهـ. فعلى هذا يفرق بين الرجوع والعزل قوله: **(وبتعاط)** أي ويلزم البيع بالتعاطي أيضاً لأن جوازه باعتبار الرضا وقد وجد. وقد بناه في الهداية على أن المعتبر في هذه العقود هو المعنى والإشارة إلى العقود التمليكية كما في المعراج فخرج الطلاق والعتاق فإن اللفظ فيهما يقام مقام المعنى قال: ولا يلزم على أصحابنا شركة المفاوضة فإنهم قالوا: إنها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لأن عقد المفاوضة لما توقف على شروط لا يهتدي إلى استيفائها العوام في معاملاتهم حتى لو كانا عالمين بشروطها فعقدوها بلفظ آخر مع استيفاء الشروط صح؛ كذا في شرح المجمع اهـ. وفي فتح القدير بعد نقل ما في المعراج: وأنت تعلم أن إقامة اللفظ مقام المعنى أثر في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير، فإذا قارنت هذه العقود ذلك اقتضى أن لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه إلا إذا أراده به، وحينئذ فلا فرق بين بعت وأبيع في توقف الانعقاد به على النية، ولذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلاً فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل اهـ. وهذا سهو فإن المراد أن البيع لا يختص بلفظ وإنما يثبت الحكم إذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فإنه لا يعتبر المعنى فيهما وإنما تعتبر الألفاظ الموضوعة لهما، صريحاً كان أو كناية، ولذا قالوا: لو قال لها طلقي نفسك نصف تطليقة فطلقت نفسها واحدة لم يقع وإن كان الطلاق لا يتجزى، وإذا قال لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت عشراً لا يقع وإن كان الطلاق لا مزيد له على الثلاثة. ثم اعلم أن المعنى وإن كان معتبراً في البيع ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة إذا كان اللفظ مجازاً ولذا قالوا: لو

انتقض الخ. تأمل. قوله: **(لأن الغائب إنما صار مخاطباً لها بالكتاب)** الذي في غاية البيان خاطباً من الخطبة وتمام العبارة بعد قوله وهو باقٍ في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما في الكتاب في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما

. . . .

قال بعتك هذا بغير ثمن كان باطلاً ولا يكون مجازاً عن الهبة مع أنه أتى بمعناها، وكذا لو قال أجرتك داري شهراً بغير شيء لا يكون عارية مع أنه أتى بمعناها، وكذا لو قال اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهراً بكذا وكذا فهو إجارة فاسدة، وكذا لو قال بعت منك منافع هذه الدار شهراً بكذا فهي إجارة فاسدة فلم تعتبر المعنى والمسائل في الخلاصة والخانية بخلاف ما إذا قال أعرتك داري شهراً بكذا فهي إجارة، وكذا وهبتك منافعها شهراً بكذا اعتباراً للمعنى. وحقيقة التعاطي وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراضٍ منهما من غير لفظ، وهو يفيد أنه لا بد من الإعطاء من الجانبين لأنه من المعاطاة وهي مفاعلة فتقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة، وعليه أكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وأفتى به الحلواني. وفي البزازية أنه المختار، وصح في فتح القدير أن إعطاء أحدهما كافٍ، ونص محمد على أن بيع التعاطي يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن. ونصه في الجامع على أن تسليم المبيع يكفي لا ينفي الآخر. واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن، أما إذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لأن المبيع أصل إلا إذا كان بيع مقايضة؛ كذا في البزازية. فقد تحرر أن في المسألة ثلاثة أقوال. وفي القاموس: التعاطي التناول. وهكذا في الصحاح والمصباح. وهو إنما يقتضي الإعطاء من جانب والأخذ من جانب لا الإعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي. وأصل الاختلاف إنما نشأ من كلام الإمام محمد فإنه ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع بالإعطاء من الجانبين ففهم البعض أنه شرط، وصوره في موضع بالإعطاء من أحدهما ففهم البعض بأنه يكتفي به، وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض على أن تسليم الثمن لا يكفي كما ذكره في الذخيرة وصورته من أحدهما أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب به برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع الثمن المشتري للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فإن البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي. وهذا فيما ثمنه غير معلوم، أما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه إلى بيان الثمن كما في البزازية. ومن بيع التعاطي حكماً ما إذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمتك والمالك يعلم أنها ليست إياها وحلف فأخذها حل الوطء للمودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمتك والمالك يعلم أنها ليست إياها وحلف فأخذها حل الوطء للمودع وكان بيعاً بالتعاطي. وعن أبي يوسف: لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها. وينبغي تقييده فيما إذا كانت العين ملكاً للدافع، أما إذا لم تكن ملكاً له فلا. ومنه قول الدلال للبزاز إن هذا الثوب بدرهم فقال ضعه، وكذا بكم تبيع قفيز حنطة

إذا كان حاضراً فإنما صار خاطباً لها بالكلام وما وجد من الكلام في المجلس الأول لا يبقى إلى المجلس الثاني فإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد وسماع الشاهد شطري العقد

....

فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع، وكذا لو قال للقصاب مثله، ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي كما في فتح القدير. وعلى هذا لا بد من الرضا في جارية الوديعة وبطانة الخياط، وعلى هذا فالأمر بالعزل أو الوزن يكفي عن القبض فهذا بيع معاطاة، ولا قبض فيه من أحد الجانبين لكون الأمر بالعزل والوزن قائماً مقام القبض، ويجب أن يقام الإيجاب لاقتضائه سابقة اشتريت كاقتضاء خذ سابقة البيع ووزن المخاطب قبول لما قدمنا أنه يكون بالفعل، فالوزن والعزل فعل هو قبول فلا ينبغي إدخاله هنا كما فعل ابن الهمام. وقدمنا في الإيجاب والقبول أنهما بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالأولى، وهو صريح الخلاصة والبزازية أن التعاطي بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لأنه بناء على السابق، وهو محمول على ما ذكرناه. وأطلقه فشمل الخسيس والنفيس لأن المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها. وفي الحاوي القدسي: المشهور أنه لا يجوز في نفائس الأشياء اهـ. قلت: وما ادعاه من المشهور فخلاف المشهور. والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد، والخسيس ما قل ثمنه كالخبز. ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والخسيس بما دونه. وفي البزازية: اشترى وقراً بثمانية ثم قال ائت بوقر آخر وألقه هنا ففعل له طلب الثمن. قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوان فأعطى الدرهم وأخذه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن، وإن وزنه فوجده أنقص رجع بقدره من الدرهم لا من اللحم لأن الانعقاد بقدر المبيع

في مجلس واحد شرط لجواز النكاح اهـ. قوله: **(ففي بيع التعاطي بالأولى)** أقول: ذكر في النهاية والكفاية وفتح القدير عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمي جميع قفزانها. وقالا: يجوز في الوجهين اهـ. لهما أن الجهالة بيدهما إزالتها ومثلها غير مانع. فإن قيل بل مثلها مانع أيضاً كما في البيع بالرقم فإنه فاسد وإن كانت إزالة الجهالة بيدهما قلنا: إنما فسد البيع بالرقم لأن فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب رقم لا يعلمه المشتري فصار هو بسببه بمنزلة القمار لأنه يحتمل أن يبين البائع قدر الرقم بعشرة دراهم أو أكثر أو أقل. وعن هذا قال الإمام شمس الأئمة الحلواني: وإن علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزاً ولكن إن كان البائع دائماً على الرضا فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي اهـ. وعبر في الفتح بقوله بالتعاطي وتارة بالتراضي والتعاطي فالمراد واحد، وحينئذ يظهر تقييد المسألة أعني عدم انعقاد البيع بالتعاطي بعد عقد فاسد قبل المتاركة بما إذا كان ذلك بعد المجلس، أما لو تراضيا فيه ينعقد بدون متاركة العقد الأول الفاسد كما هو صريح عبارة شمس الأئمة إلا أن تقيد بما إذا كان بعد متاركة الأول فليتأمل. وانظر ما يأتي في شرح قوله «ولو باع ثلة أو ثوباً» ولعل في المسألة قولين. قوله: **(وهو محمول على ما ذكرناه)** أي من أن عدم

المجلس قبل القبول بطل الإيجاب ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لا

المعطى. قال كيف تبيع اللحم قال ثلاثة أرطال بدرهم فقال أخذت فزن فله أن يزن ولا يلزم، وإن وزن فله أن لا يعطي وللمشتري أن لا يأخذ، وإن قبضه المشتري أو جعله البائع في وعاء بإذن المشتري تم البيع وفيه انعقاده بالإعطاء من جانب. حلف لا يشتري أو لا يبيع فباع أو اشترى بالتعاطي قيل وقيل اهـ. وقدمنا أنه لو أمره بالوزن ولم يبين موضعاً فوزن له لا يكون بيعاً ولو بين له كان بيعاً، وقد ذكره في فتح القدير هنا على العكس فليتأمل. واعلم أن الإقالة تنعقد بالتعاطي أيضا من أحد الجانبين على الصحيح كالبيع كما في البزازية. وفي القنية: دفع إلى بائع حنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غداً أدفع إليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الأول. قال رضي الله عنه: وفي هذه الواقعة أربعة مسائل: أحدها الانعقاد بالتعاطي. الثانية الانعقاد به في الخسيس والنفيس وهو الصحيح. الثالثة الانعقاد به من جانب واحد. والرابعة كما ينعقد بإعطاء المبيع ينعقد بإعطاء الثمن اهـ. قلت: وفيها مسألة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخرت معرفة المثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته. وفي المجتبى معزياً إلى النصاب: عليه دين فطالب رب الدين به فبعث إليه شعيراً قدراً معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما وقال معلوم كان بيعاً وإن لم يعلماه فلا. ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشترى إلى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه، وكذا تسليم الوكيل بعدما صار شراؤه لنفسه إلى الموكل إذا قبضه الآمر وأنكر الأمر وقد اشترى له؛ كذا في المجتبى وذكر مسألتي الوديعة والخياط المتقدمتين. ومنه لو ادعى بيعاً وبرهن بشهود زور والقضاء إذا رضي الآخر به على قول أبي يوسف؛ كذا في المجتبى. يعني وإن قالا بأن القضاء بشهادة الزور لا ينفذ باطنا يقولا بالانعقاد بالتعاطي بعده. ثم اعلم أنه إنما ينعقد بالتعاطي بشرط أن لا يصرح معه بعدم الرضا، فلو قبض الدراهم الثمن وأخذ صاحبها البطاطيخ والبائع يقول لا أعطيكها أو حلف فإنه لا يصح البيع، وتمامه في القنية والله أعلم قوله: **(وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب)** لكونه امتناعاً عن إتمام العلة لا إبطالاً لها، وهذا لأن إيجاب البائع أحد شطري العلة والحكم إذا تعلق بعلة ذات وصفين كان للأول حكم السبب وللثاني حكم العلة، فلما لم يكن للأول قبل القبول حكم العلة لا يكون إبطال الإيجاب بالقيام

الانعقاد قبل متاركة الأول وعبارة الخلاصة: اشترى رجل من وسائدي وسائد ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضربا له أجلاً لم يجز. فلو نسج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم إلى المشتري لا يصير هذا بيعاً بالتعاطي لأنهما يعلمان بحكم ذلك البيع السابق وأنه وقع باطلاً. قوله: **(وتمامه في القنية)** قال فيما دفع إليه دراهم يشتري البطاطيخ المعينة فأخذها ويقول لا أعطيها بها وأخذ المشتري

....

إبطالاً للعلة فيجوز، ولأن القيام دليل الإعراض فعملت الدلالة عملها من الإبطال فبعد ذلك لا يعارضها صريح قبول يأتي بعدها لأنه إنما يقدم عليها إذا لم تعمل عملها. وفي المجتبى: المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس أو ما هو دليل الإعراض عن العقد. أطلق القيام ولم يقيده بالانتقال عن المجلس بناء على ظاهر ما في الهداية، ومشى عليه جمع، واختاره قاضيخان معللاً بأنه دليل الإعراض، وقيده شيخ الإسلام بالذهاب. وشمل ما إذا قام أحدهما لحاجة كما في الحاوي، ولكن في القنية: لو قام لحاجة لا معرضاً فإنه لا يصح اهـ. فعلى هذا القيام مبطل وإن لم يكن دليل الأعراض. وأشار بالقيام إلى أن المجلس يتبدل بما يدل على الإعراض كالإشتغال بعمل آخر كالأكل إلا إذا كان لقمة أو شرب إلا إذا كان القدح في يده فشرب، ونوم إلا النوم جالساً، وصلاة إلا إتمام فريضة أو إتمام شفع نفلاً فلو أتمه أربعاً بطل، وكلام ولو لحاجة. ومنه إيجاب لإنسان بعد الإيجاب الأول فإذا قبلا كان للثاني لبطلان الأول كما قدمناه، أو مشى إلا خطوة وخطوتين كما في الخلاصة. وفي جمع التفاريق: وبه نأخذ وهو خلاف ظاهر الرواية. وفي المعراج: وقيل قوله «قام عن المجلس» دليل على أن الذهاب عنه شرط لأن القيام عنه يتحقق بالذهاب، أما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وإنما يقال قام فيه ولذا قال في الإصلاح «أو قام» وقال في الإيضاح «لم يقل عن المجلس» لأن الإيجاب يبطل بمجرد القيام وإن لم يذهب عن المجلس. وفي البناية معزياً إلى بعضهم أن قولهم «قام عنه» يدل على الذهاب وإلا كان يقول قام فيه ولبس ثوب إلا إذا فعل القابل بالمبيع الأكل والشرب واللبس فقبول. وفي الجوهرة: لو كان قائماً فقعد لم يبطل. وعلى اشتراط اتحاد المجلس تفرع لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو كانا على دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس. واختار غير واحد كالطحاوي وغيره أنه إن أجاب على فور كلامه متصلاً جاز. وصححه في المحيط ثم قال: وقيل يصح وإن فصلا بسكوت ما لم يتفرقا بأبدانهما اهـ. وفي المجتبى: ما لم يتفرقا بدابتيهما وهو أحسن وعلى الاختلاف ما إذا لم يقف، أما إذا وقف بعدما سار فقبل الآخر فإنه يصح كما في المحيط. وفي غاية البيان: والسفينة بمنزلة البيت لأنهما لا يملكان إيقافها فجريانها لم يضف إليهما فلا ينقطع مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة فإنهما يملكان الإيقاف. قيد بالبيع لأن الخلع والعتق على مال لا يبطل الإيجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يميناً ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه

منه البطاطيخ فلم يستردها ويعلم عادة السوقة أن البائع إذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المتاع وإلا يكون راضياً به ويصيح خلفه لا أعطيها تطييباً لقلب المشتري فقال مع هذا لا يصح البيع (بو) مثله اهـ.

قوله: **(ولذا قال في الإصلاح)** تأييد للفرق بين قام وبين قام عنه. قوله: **(فلو باع عبداً الخ)**

. . . .

معاوضة في حقهما كما في النهاية. وأما في خيار المخبرة فإنه إذا خيرها وهي واقفة وسار الزوج أو مشى قبل أن تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما إذا سارت لأنه يقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع فإنه يقتصر على مجلسهما؛ كذا في غاية البيان. وفي الحاوي القدسي: ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة اهـ. وفي القنية: ولا يجوز أن يناديه من بعيد أو من وراء جدار. رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح إذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد، ولو تعاقد البيع وبينهما النهر المزد حصائي يصح البيع. قلت: وإن كان نهراً عظماً تجري فيه السفن قال رضي الله عنه: وقد تقرر رأي (بح) في أمثال هذه الصورة على أنه إن كان العبد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه يمنع وإلا فلا، فعلى هذا الستر بينهما الذي لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع. والحاصل أن الإيجاب يبطل بما يدل على الإعراض وبرجوع أحدهما عنه وبموت أحدهما ولذا قلنا: إن خيار القبول لا يورث، وقدمنا استثناء مسألة. وبتغيير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما إذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية أو بعدما وهب للمبيع هبة كما في المحيط. وقدمنا أنه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله، فأصل ما يبطله سبعة فليحفظ. وفي البزازية: بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس وقبل صح اهـ. وهو مشكل لعدم سماع الغائب كلام الحاضر ولعدم اتحاد المجلس، وحمله على ما إذا أعاد الإيجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى. وفي الذخيرة: لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قيل لم يصح. وقيد بالبيع لأن إجازة بيع الفضولي لا تتوقف على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فأجاز في مجلس آخر جاز كما في الصيرفية، ولا يضر في الإيجاب الأول وجود إيجاب ثانٍ بشيء آخر غير البيع قبل القبول للأول، ولذا قدمنا ما لو أوجب بيعاً ونكاحا فقبلهما جاز، وكذا لو قال أبيعك هذا وأهب لك هذا فقبل جاز الكل كما في الصيرفية قوله: **(ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غر مشار لا مشار)** أي لا يصح البيع إلا بمعرفة قدر المبيع والثمن ووصف الثمن إذا كان كل منهما غير مشار إليه، أما المشار إليه فغير محتاج إليهما لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد فهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز. أطلق في معرفة القدر فشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما، فلو باع عبداً له ولم يصف ولم يشر إليه، فإن كان له عبد واحد يجوز، وإن كان

أفاد أنه ليس المراد بالقدر ما قالوا في الربا لا بد من اتحاد القدر والجنس فإن المراد به هناك ما يقدر بكيل أو وزن، وهنا أعم منه لأن المبيع قد يكون نحو العبد والدابة، فالمراد بالقدر ما يخصصه عن أنظاره بإضافة إلى البائع حيث لم يكن له غيره أو بيان مكانه الخاص حيث لم يكن فيه غيره أو بذكر حدود أرض أو بيان مقداره ككر حنطة وكان يملكه.

....

له عبدان أو أكثر لا يجوز، وفي العبد الواحد لا بد أن يضيفه إلى نفسه بأن يقول بعت عبدي منك، أما لو قال بعت سالماً واسمه سالم لا يجوز؛ كذا في الخلاصة. وفي القنية: بعت عبداً لي ففيه اختلاف، والأصح أنه لا يجوز البيع. ولو باعه كراً من حنطة فإن لم يكن في ملكه فالبيع باطل، وإن كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود، وإن كان في ملكه، فإن كانت في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز البيع، وإن كانت من نوع واحد في موضع واحد إلا أنه لم يضف البيع إلى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كراً من حنطة جاز البيع، وإن علم المشتري بمكانها كان له الخيار إن شاء أخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وإن شاء تركها اهـ. وفي موضع آخر منها: ولو لم يضفها إلى نفسه جاز البيع وللمشتري الخيار وإن كانت في موضعين؛ كذا في الخانية. وذكر في الظهيرية بعد هذا الفرع: وهذا دليل على أنه يعتبر مكان البيع لإمكان المبيع. وفرع في الخانية على جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعت منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لأن المبيع مجهول، ولو جاز هذا لجاز إذا باع ما في هذه المدينة أو في هذه القرية، ولجاز إذا باع ما في الدنيا. ولو قال بعت منك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وإن لم يعلم المشتري به لأن الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة، فإذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق اهـ. وبه ظهر أن الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع، وفيها أيضاً: رجل قال لغيره عندي جارية بيضاء بعتها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيعاً إلا أن يبين الموضع أو غيره فيقول أبيعك جارية في هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع. وذكر في موضع آخر إذا قال بعتك جارية جاز البيع إذا لم يكن عنده إلا جارية، وإن كان عنده جاريتان فسد البيع، وذكر شمس الأئمة السرخسي: إذا أضاف الجارية إلى نفسه فقال بعتك جاريتي صح البيع وإن لم يضف إلى نفسه لا يصح اهـ. وفيها: رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف: إن كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل، وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان، وفي القياس لا يجوز إذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وظاهره ترجيح الجواز فيقال: الجهالة لا تضر إذا جرى العرف فيها كما لا تضر إذا كانت يسيرة. وفي الخانية أيضاً: إذا كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز، وإن باع من شريكه جاز، وإن كانت بين الثلاثة فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز، وإن باع من شريكيه جاز، وإن

قوله: (**وبه ظهر أن الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع الجواز**) قال الرملي: أي لا تمنع الجواز بخلاف الفاحشة والظاهر أن جهالة الثمن مفسدة مطلقاً تأمل. قوله: (**من ماء الفرات**) قال الرملي: قيد به لأنه لو أطلق الماء لا يجوز للجهالة تأمل. قوله: (**فعلم العاقدين شرط**) أتى بالجملة الإسمية

....

كانت بين الثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه لا يجوز، وإن باع منهما جاز اهـ. وفي الولوالجية: إذا باع نصيباً له من شجرة بغير إذن شريكه بغير أرض فهو على وجهين: إن كانت الأشجار قد بلغت أوان قطعها فالبيع جائز لأن المشتري لا يتضرر بالقسمة، وإن لم تبلغ فالبيع فاسد لأن المشتري يتضرر بالقسمة، وعلى هذا إذا كان الزرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل فهو على وجهين؛ نص عليه في كتاب الصلح اهـ. وفي المجمع: ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط ويجيزه مطلقاً وشرط علم المشتري وحده اهـ. وفي عمدة الفتاوي: رجل قال لرجل بعت منك مالي في هذه الدار من المتاع إن كان معلوماً جاز، ولو قال بعت منك ما تجد لي في هذا البيت أو في هذا الصندوق أو في هذه الجوالق إن كان معلوماً للمشتري فهو جائز، وإن لم يكن معلوماً والجهالة يسيرة جاز اهـ. وظاهره أن الاعتبار بعلم المشتري والهبة في هذا كالبيع لما في الولوالجية منها: لو قال وهبت نصيبي من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز لأن الموهوب مجهول وهذه الجهالة عسى أن تفضي إلى المنازعة فصار كما إذا اشترى حقاً في دار ولا يعلمان كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا اهـ. وفي القنية: بيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره يجوز إذا لم يحتج فيه إلى التسليم والتسلم كمن أقر أن في يده متاع فلان غصباً أو وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وإن لم يعرفا مقداره اهـ. وفي الولوالجية في المسائل الخمس وهي بيع جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار أو هذا البيت أو هذا الصندوق أو الجوالق، فإذا علم المشتري ما فيها جاز وإلا ففي الأولين لا يجوز لفحش الجهالة، وفي الثلاثة الأخيرة يجوز لأن الجهالة يسيرة اهـ. وفيها: قال لآخر إن لك في يدي أرضاً خربة لا تساوي شيئاً في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لأنه لما قال لك في يدي أرض صار كأنه قال أرض كذا فإذا أجابه جاز أيضاً اهـ. وفيهما أيضاً: رجل دفع دراهم إلى خباز فقال اشتريت منك مائة منّ من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد، وما أكل فهو مكروه لأنه اشترى خبزاً غير مشار إليه بعقد البيع فكان البيع مجهولاً، فإذا أكل كان الأكل بحكم عقد فاسد، ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه في كل يوم خمسة أمناء، ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وإن كانت نيته وقت الدفع الشراء لأن بمجرد النية لا ينعقد البيع وإنما ينعقد البيع الآن بالتعاطي

إشارة إلى قول الإمام مخالفاً لصاحبيه وبقوله ويجيزه بالمضارع المستتر فاعله إشارة إلى قول الثاني مخالفاً للطرفين، وبقوله وشرط بالماضي المستتر فاعله إلى قول الثالث مخالفاً لشيخيه كما هو اصطلاح المجمع. قوله: **(جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول)** قال الرملي: لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك أن له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغبن فاحشاً للتغرير وقد أفتيت به في مثل ذلك

. . . .

والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحاً اهـ. وفسد بيع شاة من قطيع، وثوب من عدل، وكذا إذا باع عددياً متفاوتاً عدداً بثمن واحد فوجد أكثر لجهالة المبيع، وكذا إذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع، وكذا إذا بينه فقال من الجنب أو هذا الفخذ على قياس قول الإمام في السلم، وعلى قياس قولهما يجوز، والمروي عن محمد الجواز؛ كذا في البدائع. وفيها: وبيع الطريق وهبته منفرداً جائز، وهبته منفرداً فاسد، وفي البزازية: المشتري أرضاً وذكر حدودها لا ذرعها طولاً وعرضاً جاز، وإذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح، وإن لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع إذا لم يقع بينهما تجاحد، وجهل البائع المبيع لا يمنع، وجهل المشتري يمنع. دار بينهما باع أحدهما نصفه انصرف إلى قسطه، ولو عين وقال بعت هذا النصف لا يجوز. وأما جهالة الثمن فمانعة أيضاً كما إذا باع شيئاً بقيمته أو بحكم المشتري أو فلان وبعتك هذا بقفيزي شعير وهذا بألف إلى سنة أو بألف وخمسمائة إلى سنتين أو باع شيئاً بربح ده يا زده ولم يعلم المشتري رأس المال حتى افترقا وبيع الشيء برقمه أو برأس ماله ولم يعلم المشتري كذلك؛ كذا في البدائع. والرقم بسكون القاف

مراراً والله تعالى أعلم. قوله: **(وبيع الطريق وهبته منفرداً جائز وهبته منفرداً فاسد)** كذا في بعض النسخ وفي بعضها «وبيع الطريق وهبته منفرداً فاسد» وعليها كتب الرملي فقال: هنا غلط ولعل صواب العبارة «وبيع الطريق وهبته منفرداً جائز وبيع مسيل الماء وهبته منفرداً فاسد» اهـ. قلت: وفي الخانية ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا بيع الطريق بدون الأرض وكذلك بيع الشرب. وقال مشايخ بلخ: بيع الشرب جائز. قوله: **(وأما جهالة الثمن فمانعة)** قال الرملي: يعني مانعة من الجواز. وهل تفيد الملك؟ أقول: سيأتي في أحكام البيع الفاسد أنه مع نفي الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد، والظاهر أن الجهالة توجب الفساد لا البطلان تأمل اهـ. قلت: سيأتي في المرابحة متناً: ولو ولي رجلاً شيئاً بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد. وعلله المؤلف بقوله لجهالة الثمن ثم قال في المتن: ولو علم في المجلس خير قال المؤلف لأن الفساد لم يتقرر فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد. وظاهر كلام المصنف وغيره أنه ينعقد فاسده بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافاً للمروي عن محمد أنه صحيح له عرضية الفساد؛ كذا في فتح القدير اهـ. قوله: **(أو بقفيزي شعير)** قال الرملي: «أ» وفيه للتخيير اهـ. قوله: **(أو بألف وخمسمائة)** قال الرملي: «أ» وفيه للتخيير. قوله: **(وبيع الشيء برقمه أو رأس ماله)** إذا اشترى شيئاً برقمه ولم يعلم المشتري رقمه فالعقد فاسد، وإن علم ذلك في المجلس جاز العقد، وإن تفرقا قبل العلم بطل، وكان الإمام شمس الأئمة الحلواني يقول: وإن علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزاً ولكن إن كان البائع دائماً على ذلك الرضا ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي. وفي الظهيرية: وإذا كان البيع بالتولية أو برقمه ولم يعلم ما رأس ماله فهو بمنزلة البيع الفاسد في حكم الضمان وفي حكم النقض إلا أنه يخالف البيع الفاسد من وجه فإن البيع الفاسد إذا قال البائع لا

....

علامة يعلم بها مقدار ما وقع البيع به من الثمن؛ كذا في الظهيرية. كذا لو باع بألف درهم إلا ديناراً أو بمائة ديناراً إلا درهماً لأن الاستثناء يكون بالقيمة وهي مجهولة، وكذا لو باع بمثل ما باعه فلان ولم يعلما به حتى افترقا لا إن علما به في المجلس مع الخيار. ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً لم يجز لجهالته. فإن علم بوزنه فله الخيار. ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الآخر بما بقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم إفضاء الجهالة إلى المنازعة. ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز لوجودها، ولو قال بعتك هذا العبد بألف إلا نصفه بخمسمائة فالعبد للمشتري بألف وخمسمائة لأنه استثنى بيع نصفه من البيع الأول فيكون النصف الأول بألف، وعلى هذا القياس؛ كذا في المحيط. وأطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحاً وعرفا فلذا قال في البزازية: لو قال اشتريت هذه الدار أو هذا الثوب أو هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يبتاع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحداً منهم ففي الدار ينعقد على الدنانير، وفي الثوب ينعقد على الدراهم، وفي البطيخة على الفلوس، وإن كان لا يبتاع إلا بواحد فيصرف إلى ما يبتاع الناس بذلك النقد اهـ. وحاصله أنه إذا صرح بالعدد فتعيين المعدود من كونه دراهم أو دنانير أو فلوساً يثبت على ما يناسب المبيع، ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم البيع؛ كذا في فتح القدير. وفي القنية: له عليه نصف دينار ويظن المديون أنه ثلثا دينار فباعه منه شيئاً بما عليه لا يجوز إلا إذا أعلمه بذلك في المجلس وقوله «غير مشار» قيد فيهما لأن المشار إليه بيعاً كان أو ثمناً لا يحتاج إلى معرفة قدره ووصفه، فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الأزر والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لأن الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر إذ لا يمنع من التسليم والتسلم، ولا يرد على إطلاقه الأموال الربوية إذا قوبلت بجنسها وبيعت مجازفة مشاراً إليها فإنه لا يصح لاحتمال الربا، واحتماله مانع كحقيقته لما سيذكره في بابه. وكذا لا يرد السلم فإن الإشارة فيه لا تكفي لرأس المال، ولا بد من معرفة قدره عند الإمام لما سيصرح به في بابه ولم يذكر المصنف صفة المبيع وإنما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن، وأما معرفة الوصف فخصه بالثمن. ومفهومه أن معرفة وصف المبيع ليست شرطاً ولهذا قال في البدائع: وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن فقال أصحابنا: ليست شرطاً والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكن شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره اهـ. وظاهر ما في فتح

أسلم المبيع لا يجبر عليه وهنا لو قال لا أخبرك بالثمن أجبره عليه؛ كذا في التتارخانية. قوله: **(لعدم إفضاء الجهالة إلى المنازعة)** لأنه بضم الثاني إلى الأول يصير ثمنها عشرة. قال في النهر: ولم أر ما لو وجد بأحدهما عيباً وينبغي أن يكون في حكم صفقة واحدة فيردهما أو يأخذهما. قوله: **(وظاهر ما**

. . . .

القدير أن معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر فإنه قال: والصفة عشرة دراهم بخارية أو سمرقندية وكر حنطة بحرية أو صعيدية. وهذا لأنها إذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة اهـ. فالمصنف اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيهما، والمحقق ابن الهمام اشترطه فيهما. وقال في القدوري: والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة. والحق أن معرفة وصف المبيع ليست شرطاً بعد الإشارة إليه أو إلى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لأن خيار الرؤية إنما يثبت في مبيع أشير إليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له أن يضم الثمن إليه فإن خيار الرؤية لا يدخل في الأثمان، وأما إذا لم يكن مشاراً إليه فلا بد من بيان وصفه كحنطة مطلقة

في فتح القدير الخ) قال في النهر: هذا وهم فاحش وذلك أن القدوري قال: والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة فبين الصفة في الفتح بما قال إذ الكلام في الثمن لا في المبيع، ولا شك أن الحنطة تصلح ثمناً إذا وصفت كما سيأتي، وليس في الكلام ما يوهم ما ذكره بوجه. قوله: **(والأثمان المطلقة الخ)** في الينابيع: هذا مثل قوله بعت هذا بثمن يساويه فيقول الآخر اشتريت فهذا لا يصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة، فالقدر أن يكون عدداً معلوماً كالعشرة والمائة، والصفة أن يكون جيداً أو وسطاً أو رديئاً. ثم قال محمد في كتاب الصرف: إذا اشترى الرجل من آخر شيئاً بألف درهم أو بمائة دينار ولم يسم ثمناً فهذا على وجهين: الأول أن يكون في البلد نقد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف إلى نقد البلد بحكم العرف لأن المعروف كالمشروط. الوجه الثاني إذا كان في البلد نقود مختلفة وأنه على ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون الكل في الرواج على السواء ولا فضل لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد، وإن كان الثمن مجهولاً ولم يصر نقد من النقود معلوماً لا بحكم العرف ولا بحكم التسمية إلا أن هذه جهالة لا توقعهما في منازعة مانعة من التسلم والتسليم وإن كان لبعضها شرف على البعض والكل في الرواج على السواء كما في الغطارفة مع العلالي في الزمان السابق لا يجوز البيع، وإن كان لبعضها فضل على البعض إلا أن واحداً منها أروج فإنه يجوز؛ كذا في التتارخانية. قوله: **(وأما إذا لم يكن مشاراً إليه فلا بد من بيان وصفه)** الذي تحصل من كلام المؤلف كما اقتضاه كلامه هنا وأول المقولة أنه لا بد في المبيع والثمن الغير المشار إليهما من معرفة القدر والوصف، وللعلامة الشرنبلالي رسالة سماها «نفيس المتجر بشراء الدرر» حقق فيها أن جهالة قدر المبيع الذي سمى جنسه وجهالة وصفه لا تمنع، سواء كان المبيع مشاراً إليه أو لا. قال: لأن المشار إليه علم بالإشارة والغائب يثبت فيه خيار الرؤية فانتفت الجهالة المانعة من الصحة فلم يحتج إلى بيان قدره ولا بيان وصفه لصحة بيعه. وكذا قوله في باب الرؤية شراء ما لم يره جائز أي صحيح وجهالته لا تفضي إلى المنازعة لأنه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف أو القدر في المعنى المشار إليه. وإطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع، سواء سمى

. . . .

وهو مراد المحقق. وفي الخانية: ولو اشترى لؤلؤة في صدفة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز البيع وله الخيار إذا رأى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز وعليه الفتوى اهـ. وهكذا في الولواجية معللاً للفتوى بأنها منه خلقة. ويرد على المحقق لو قال بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفاً فإن البيع صحيح كما في الإيضاح يعني وينصرف إلى الجياد. وأما قوله بخارية أو سمرقندية فبيان للنوع كما في المعراج. وفي الهداية: والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع فقال في فتح القدير: والتقييد بمقدارها في قوله «لا يحتاج» احتراز عن الصفة فإنه لو أراه دراهم فقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفاً أو نبهرجة كان له أن يرجع بالجياد لأن الإشارة إلى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف إلى الجياد، ولو وجدها ستوقة أو رصاصاً فسد البيع وعليه القيمة إن كان أتلفها. ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد لأن مطلق الدراهم في البيع ينصرف إلى نقد البلد، وإن وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما إذا قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وإن كانت نقد البلد لأن الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها. وفي الخانية: لا يعرف ذلك من خارجها

جنس المبيع أو لا، وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستوراً ولا مثل أن يقول بعت منك ما في كمي، وعامة المشايخ قالوا: إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده. وطائفة قالوا: لا يجوز لجهالة المبيع. قال الشرنبلالي: ولا يخالفه قول الكنز «ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار» لأن التنوين في «قدر» بدل عن المضاف إليه وهو الثمن أو بدون تنوين على نية إضافته للثمن المذكور على حد قول بعض العرب بعته بنصف وربع درهم وبمثل هذا شرحه منلا مسكين وتمام الكلام في تلك الرسالة فراجعها. قلت: لكن الظاهر ما قاله المؤلف هنا لأن الاكتفاء بالجنس وحده يلزم منه صحة البيع في نحو بعتك حنطة بدرهم مثلاً ولا شك أنه لا يصح ما لم يذكر لها قدراً، ويلزم صحته أيضاً في نحو بعتك عبداً أو داراً، وأما ما ذكره الشرنبلالي من أن الجهالة بثبوت خيار الرؤية فيرد عليه أن خيار الرؤية قد يبطل قبلها بنحو بيع ورهن وقد يسقط برؤية بعض مكيل وموزون فتبقى الجهالة على حالها فعلم أنه لا بد من ذكر ما ينفي الجهالة حتى يصح البيع، ثم بعد صحته يثبت خيار الرؤية لأنه في الأول انتفت الجهالة الفاحشة وبقي نوع جهالة تندفع بالرؤية، وقدمنا أن المراد بالقدر ما يخصص المبيع والله سبحانه أعلم. قوله: **(فوجدها زيوفاً)** في الظهيرية: الدراهم أنواع أربعة: جياد ونبهرجة وزيوف وستوقة. واختلفوا في تفسير النبهرجة قال بعضهم: هي التي تضرب في غير دار السلطان. والزيوف هي الدراهم المغشوشة. والستوقة صفر سموه بالفضة. وقال عامة المشايخ: الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال. والزيوف ما يرده بيت المال ولكن تأخذه التجار في التجارات لا بأس بالشراء بها لكن يبين البائع أنها زيوف. والنبهرجة ما برجه التجار أي رده.

....

فكان له الخيار وهذا يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لأن خيار الرؤية لا يثبت في النقود اهـ. والظاهر أن التقييد بالمقدار اتفاقي، وما ذكره في ثبوت الخيار أمر آخر ليس الكلام فيه لأن الكلام في الاحتياج إلى الصحة لا للزوم، ولأنه مع الإشارة إذا كان لا يحتاج إلى معرفة المقدار لا يحتاج إلى معرفة الوصف بالأولى. والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفاناً والمعرفة اسم منه؛ كذا في المصباح. وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بإدراك الجزئيات واستعمله في الأعم من إدراك الجزئيات والكليات كما في التلويح. وأشار بالمعرفة إلى أن الشرط العلم دون ذكرهما كما في الإيضاح. واعلم أنه يستثنى من قوله في فتح القدير إذا وجد الدراهم زيوفاً مسألة هي ما إذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس حتى صح ثم وجد دراهم القرض زيوفا أو نبهرجة فإنه لا رجوع له بشيء لأن القرض عارية وهو ينافي الضمان، وإن وجدها ستوقة ردها على المقرض لعدم صحة استقراضها لكونها من القيميات فيرجع بالجياد إن ردها قبل التفرق عن المجلس، وإن كان بعد تفرقهما يرجع بديناره لبطلان الصرف وتمامه في تلخيص الجامع في باب بيع القروض. قال في أوله: جاز شراء ما عليه لا ما استقرض عكس المقرض الخ. ثم اعلم أن الأعواض في البيع إما دراهم أو دنانير أو أعيان قيمية أو مثلية. فالأول والثاني ثمن سواء قوبلت بجنسها أو بغيرها، والثالث مبيعة أبداً ولا يجوز البيع فيها إلا عيناً إلا فيما يجوز السلم فيه كالثياب، وكما ثبت مبيعاً في الذمة سلماً يثبت ديناً مؤجلاً في الذمة على أنها سلم، وحينئذ يشترط الأجل لأنها ثمن بل لكونها ملحقة بالسلم في كونها ديناً في الذمة فلذا قلنا: إذا باع عبداً بثوب موصوف في الذمة إلى أجل جاز ويكون بيعاً في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب. وإنما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الأجل وامتنع بيعه قبل قبضه لإلحاقه بالمسلم فيه. والرابع كيلي أو وزني أو عددي متقارب كالبيض، فإن قوبلت بالنقود فهي مبيعات أو بأمثالها من المثليات، فما كان موصوفاً في الذمة فهو ثمن، وما كان معيناً فمبيع، فإن كان كل منهما معيناً فما صحبه حرف الباء أو «على» كان ثمناً والآخر بيعاً، كذا في فتح القدير وغيره. والفلوس كالنقدين كما في المعراج، ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالآنية تحت القيميات فتتعين بالتعيين للصفة، وأما المثلي إذا قوبل بقيمي فلم يدخل فيما ذكرنا. وقال الإمام خواهر زاده: إنه ثمن. ومن حكم النقود أنها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات

والتسوقة معرب معناه سمته وهو أن يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم؛ كذا في التتارخانية. قوله: **(تثبت ديناً مؤجلاً في الذمة على أنها سلم)** كذا في النسخ والصواب ما في الفتح على أنها ثمن. قوله: **(وما وزنه ضاع من البقال)** كذا في النسخ وهذا

. . . .

وفسوخها في حق الاستحقاق فلا يستحق عينها فللمشتري إمساكها ودفع مثلها قدراً ووصفاً. ويتعينان في الغصوب والأمانات والوكالات على تفصيل فيها، وكذا في كل عقد ليس معاوضة، ولا يتعين في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول. وفي تعيينها في المعاوضات الفاسدة روايتان، ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق المعلق بالأداء. والفرق بينهما في الظهيرية من المكاتب وتمامه فيما كتبناه من القواعد الفقهية. وفي القنية: دفع إلى بقال ثمناً ليشتري به شيئاً فوزنه فضاع منه شيء قبل الفراغ منه، فإن وزنه بأذن الدافع ضاع من مال الدافع، وما وزنه ضاع من مال البقال. الشراء بالحنطة لا يصح ما لم يبين أنها جيدة أو وسط أو رديئة. بعتك عبدي بمنافع دارك سنة لا يجوز. ثم رقم هذا بيع في حق العبد إجارة في حق الدار فإنه جائز. باع ضيعة بأربعين فقبض خمسة وثلاثين واشترى بالخمسة الباقية من المشتري شيئاً محقراً قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع أو ردها المشتري بعيب أو شرط أو خيار ليس له أن يطلب الخمسة التي باع ذلك الشيء بها. ولو باع بسدس متاعاً وقال للمشتري هذا سدس وهو زيف وتجوز به البائع وأخذه يجوز اشتراه بسدس. وزاد في الزيوف بقدر شغيرة بما يدخل بين الوزنين لا يجوز اهـ. وفي الولوالجية من الشفعة: الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد في خمس مسائل: الأولى مسألة الشفعة إذا اشترى بالجياد ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجياد. الثانية الكفيل إذا كفل بالجياد ونقد للبائع الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد. الثالثة إذا اشترى شيئاً بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فإن رأس المال هو الجياد. الرابعة حلف ليقضينه حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث. الخامسة له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف وأنفقها فلم يعلم إلا بعد الإنفاق لا يرجع عليه بالجياد في قولهما خلافاً لأبي يوسف اهـ. ويزاد سادسة هي ما نقلناه عن تلخيص الجامع استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم القرض زيوفا لم يرجع بشيء ففيها الزيوف كالجياد. وفي القنية عن أبي يوسف: عبدان لرجلين لم يعرف كل واحد منهما عبده من عبد صاحبه فباعهما أحد المولين بإجازة الآخر وأحدهما أكثر قيمة من الآخر، فالثمن بينهما نصفان، وكذا البيوت فإنما أنظر إلى عددها لا إلى فضل بعضها على بعض. اشترى بما في هذا الكيس من الدراهم فإذا فيه دنانير جاز البيع لأنها جنس في حق الزكاة وعليه ملء هذا الكيس من الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت النقدين اهـ. وقد ظهر بهذا الفرع الأخير أن قول العمادي في فصوله أن الدراهم أجريت مجرى

قول آخر رمز إليه بقوله عك وهو لعين الأئمة الكرابيسي فكان الصواب ذكر الرمز أو يقول ثم رقم ما وزنه الخ كما قال في تلوه. قوله: (**وزاد في الزيوف بقدر شعيرة**) كذا في عامة النسخ وفي بعضها و«زاد في الوزن» بدل قوله «في الزيوف» وهو الموجود في القنية.

....

الدنانير في سبعة مواضع: الأولى بيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه. الثانية يصرفها المضارب إذا مات رب المال أو عزل لتصير كرأس المال. الثالثة لو كان رأس المال في يد المضارب دراهم فاشترى بدنانير كان للمضارب. الرابعة باعه بدراهم ثم اشتراه قبل النقد بدنانير أقل قيمة لم يجز. الخامسة لو شراه بدراهم فباعه بربح ثم شراه بدنانير لا يرابح. السادسة أخبر الشفيع أنه شراه بألف درهم فسلم ثم ظهر أن البيع بدنانير أقل قيمة أو أكثر بطلت. السابعة أكره على البيع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير مكرهاً اهـ مختصراً ليس للحصر. وفي جامع الفصولين برقم (قش) لو جعل الكيلي أو الوزني ثمناً بأن جعل العنب مثلاً ثمناً فانقطع يفسد البيع. ثم رقم (ط) قولهم بأنه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فإن من اشترى شيئاً بقفيز رطب في الذمة فانقطع أوانه لا ينتقض البيع، ولو جعل الكيلي أو الوزني ثمناً في الذمة يشترط بيان محل الإيفاء حتى لو باع قناً بكر برّ في الذمة فإنه يشترط بيان محل إيفائه عند أبي حنيفة وهو الصحيح، وعندهما يتعين محل العقد للإيفاء وما يصلح ثمناً يصلح أجرة، وما لا يصلح ثمناً يصلح أجرة أيضاً كالأعيان اهـ. وفي التتارخانية معزياً إلى النوازل: سئل والدي عمن باع شيئاً من آخر بعشرة دنانير وقد استقرت العادة في ذلك البلد أنهم يصرفون الأثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت تلك العادة فيما بينهم، هل لبائع ذلك العين أن يطالب المشتري بالوزن أم ينعقد العقد على الذي تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة؟ فقال: ينصرف إلى ما تعارفه الناس فيما بينهم اهـ. وههنا مسائل مناسبة للثمن لا بأس بذكرها تكثيراً للفوائد: لو استوفى الدلال الثمن ثم كسد في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع بإذن المالك، ولو دفع المشتري إلى البائع أكثر من حقه غلطاً

قوله: **(لو جعل الكيلي أو الوزني ثمناً الخ)** قال في التتارخانية: كل ما يكال أو يوزن إذا كان ثمناً بغير عينه وقد انقطع عن أيدي الناس أن الطالب بالخيار إن شاء أخره إلى الجديد وإن شاء أخذ قيمته مبيعة فقد حكم بفساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع. وقال أبو يوسف: إن شاء أخره إلى الجديد وإن شاء أخذ قيمة الثمن قبل الانقطاع بلا فصل. ولأبي يوسف في هذا قول آخر أن عليه قيمة الثمن يوم دفع المبيع وهو قوله الآخر وعليه الفتوى، وكذلك الدراهم والفلوس إذا انقطع عن أيدي الناس قبل القبض فللبائع قيمة الدراهم والفلوس يوم وقع البيع في قول أبي يوسف الآخر وعليه الفتوى. قوله: **(ينصرف إلى ما تعارفه الناس الخ)** يؤخذ من هذا جواز ما في زماننا من البيع بالقرش وهو في الأصل اسم لقطعة معلومة من الفضة لكن جرى العرف أنهم يريدون بالشراء بمائة قرش مثلاً ما يكون قيمته مائة قرش من أي نوع كان من أنواع النقود الرائجة فضة أو ذهباً لا نفس القروش المضروبة من الفضة. قوله: **(ولو دفع المشتري إلى البائع أكثر من حقه غلطاً الخ)** عبارة التتارخانية: رجل باع من آخر شيئاً بألف درهم فوزن له المشتري ألفاً ومائتي درهم فقبضها البائع وضاعت من يده فهو مستوفي الثمن ولا ضمان عليه لأنه بقدر الألف استوفى حصته، وفيما زاد على

مشار وصح بثمن حال وبأجل معلوم ومطلقه على النقد الغالب وإن اختلفت النقود

فالزائد أمانة، فإنه ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهما على الشركة، والأصل أن المال المشترك إذا هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة، فإن عزل منها الرائد فضاع قبل الرد كان الباقي بينهما، ولو ضاع قدر الثمن دون الزائد فللبائع أن يرجع في الزائد بحسابه، ولو جعل الألف في كمه ودفع المائتين إلى غلامه فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما، ولو دفع المشتري إليه كيساً على أن فيه الثمن دراهم فذهب به إلى منزله فإذا فيه دنانير فحملها ليردها فضاعت في الطريق فلا ضمان؛ الكل من التتارخانية.

وفي الواقعات شرى الدجاجة بالبيضات: اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمساً، فإن كان الشراء بخمس بيضات بعينها ولم يستهلك البائع البيضات التي باضتها عنده يأخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع إليه الثمن ولا يجب على المشتري التصدق به لأنه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جائز، فإن كان البائع استهلك البيضات أخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة إن كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات لأن الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البائع، فإن كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات ينقسم الثمن أثلاثاً، فما أصاب خمس بيضات سقط، وما أصاب الدجاجة وهو الثلاث والثلث لزم، فإن كانت بغير أعيانها، فإن لم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل لأنه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بغير عينها لا يجوز فكذا هنا، فإن استهلكها البائع فالحكم كما لو كانت بعينها اهـ. وفي الواقعات: اشتري شيئاً ودفع إلى البائع دراهم صحاحاً فكسرها البائع فوجدها نبهرجة فردها فلا شيء عليه لأنه لم يتلف عليه شيئاً، وكذا لو دفع إليه إنسان لينظر إليه فكسره. باع بدراهم جياد فدفع إليه المشتري فأراها البائع رجلاً فانتقدها فوجدها قليل نبهرجة فاستبدل فأراد أن يصرف في شراء الحوائج فلم يأخذها أحد وقالوا كلها نبهرجة، إن كان أقر للبائع أنها جياد لا يرد لأنه متناقض إلا إذا صدقه المشتري فإن لم يكن أقر بذلك يرد لأنه غير متناقض اهـ. والله أعلم. قوله: (**وصح بثمن حال وبأجل معلوم**) أي البيع لإطلاق النصوص. وفي السراج الوهاج أن الحلول مقتضى العقد وموجبه والأجل لا يثبت إلا بالشرط اهـ. قيد بعلم الأجل لأن جهالته تفضي إلى النزاع فالبائع يطالبه في مدة قريبة

الألف فهو مؤتمن فيه، فإن ضاع نصفها فالنصف الباقي على ستة أسهم. والأصل أن المال المشترك إذا هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة، فلو عزل منها مائتي درهم فضاعت المائتان قبل أن يردها كان الألف بينهما على ستة ولو ضاعت الألف فللبائع أن يرجع في المائتين بخمسة أسداسها انتهت.

....

والمشتري يأباها فيفسد. وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط: لو باع مؤجلاً ولم يقل إلى رمضان لا يكون مؤبداً بل يكون ثلاثة أيام عند بعض ويفتى بأن يتأجل إلى شهر اهـ. كأنه لأنه المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقضين دينه أجلاً. وفي الخانية: لو باع ثم أجل الثمن إلى الحصاد فسد عند الإمام خلافاً لهما، وإذا اختلفا في الأجل فالقول لمن ينفيه لأن الأصل عدمه، وكذا إذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي الأقل والبينة بينته المشتري في الوجهين وإن اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري أنه لم يمض والبينة بينته أيضاً لأن البينة مقدمة على الدعوى؛ كذا في الجوهرة. وقيدنا بتأجيل الثمن لأن تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده كما في الجوهرة، ولا يرد على المصنف السلم مع أنه دين لما سيصرح به في بابه من أن من شرائطه الأجل كما لا يرد ما بيع بجنسه فإنه لا يصح مؤجلاً لما سنذكره في باب الربا. وفي فتح القدير: ومن جهالة الأجل ما إذا باعه بألف على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر، ولو قال إلى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بألف إلى شهر ويبطل شرط الإيفاء في بلد آخر لأن تعيين مكان الإيفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح، فلو كان له حمل ومؤنة صح. ومن الأجل المجهول اشتراط أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعض، فإذا لم يكن شرطاً في البيع وإنما ذكره بعده لم يفسد وكان له أن يأخذ الكل جملة. ولو كان حالاً فطالبه ثم قال اذهب فأعطني كل شهر كذا لا يكون تأجيلاً، ولو قال

قوله: **(ليقضين دينه آجلاً)** بدل من اليمين. قوله: **(وفي الخانية لو باعه ثم أجل الثمن الخ)** قال في الخانية: رجل باع شيئاً بيعاً جائزاً وأخر الثمن إلى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة، وعن محمد أنه لا يفسد البيع ويصح التأخير لأن التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول كما لو كفل بمال إلى الحصاد أو الدياس. وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله: هذا يشكل بما إذا أقرض رجلاً وشرط في القرض أن يكون مؤجلاً لا يصح التأجيل، ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضاً فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الإمام أنه يفسد البيع أجله إلى هذه الأوقات في البيع أو بعده اهـ. قلت: سيذكر المؤلف عن السراج في هذه المقولة أن تأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز، وهو بإطلاقه شامل للتأجيل بعد العقد، وظاهره أن عدم الجواز للتأجيل نفسه لا للعقد. وفي منية المفتي: من باع بثمن حال ثم أجله أجلاً معلوماً أو مجهولاً متقارباً كالحصاد والدياس والنيروز ونحوها صار مؤجلاً اهـ. وهذا بناء على ما روي عن محمد كما تقدم ويبقى النظر في كلام السراج فتأمله. وفي غرر الأفكار شرح درر البحار: لا يجوز تأجيل ثمن دين إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطرهم والحصاد والدياس وقدوم الحاج لجهالة الأجل حتى لو كان كلاهما معلوماً عندهم أي العاقدين صح البيع والأجل، وكذا لو شرع النصراني في الصوم فأجل إلى الفطر ولو باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات صح البيع فقط اهـ. وهذا لا يناسب كلاً من القولين المذكورين في الخانية. قوله: **(لم يفسد وكان له أن يأخذ الكل جملة)** الذي قدمه

. . . .

المديون برئت من الأجل أو لا حاجة لي به لا يبطل، ولو قال تركته أو أبطلته أو جعلت المال حالاً بطل الأجل، ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض أو وجده زيوفاً فرده عاد الأجل، ولو اشترى من المديون شيئاً ثم تقايلا لا يعود الأجل ولو رده بعيب بقضاء عاد، ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين؛ كذا في الخانية. وإذا رضي البائع بالتأجيل فقد أسقط حقه في حبس المبيع، فلو حل الأجل قبل قبضه فللمشتري قبضه قبل نقد الثمن؛ كذا في المحيط. وسيأتي مسائل حبس المبيع آخر الباب. وفي البزازية: له على آخر ألف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلاً ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوماً إن أخل بنجم حل الباقي فالأمر كما شرطا اهـ. وفي شرح المجمع: لو مات البائع لا يبطل الأجل، ولو مات المشتري حل المال لأن فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل اهـ. وفي المجمع: وللمشتري أجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة الأجل اهـ. فابتداؤه من وقت التسليم. وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الأجل من حين سقوط الخيار عنده؛ كذا في الخانية. وفي التجنيس: فرق بين هذا وبين ما إذا اشترى إلى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان كان المال حالاً في قولهم جميعاً اهـ. وهكذا في الخانية. ولا خصوص لرمضان وإنما خلاف الصاحبين في السنة المنكرة، أما في السنة المعينة فلا يبقى الأجل بعد مضيها، والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجازاً لكون منعه سبباً له؛ كذا في شرح المجمع. وفي الخانية والتجنيس: رجل قال لآخر بعت منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطيني كل يوم درهماً وكل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة أيام اليوم الأول درهماً وثلاثة في اليوم الثاني ودرهماً في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهماً في اليوم الخامس ودرهماً في اليوم السادس، أما في اليوم الأول يعطيه درهماً ظاهر، وفي اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لأنه

المؤلف عن الخانية ونقلناه عنها أيضاً صريح في أن الخلاف في فساد البيع وعدمه وفي أن فساد الأجل مما الخلاف فيه، فالظاهر أن ما هنا على قول غير الإمام وأنه غير المصحح لما مر أن المصحح قول الإمام بفساد البيع بالتأجيل إلى الحصاد والدياس قبل البيع أو بعده. قوله: **(والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع الخ)** ظاهره أنه إذا مضت سنة التأجيل قبل القبض يكون له سنة أخرى، سواء وجد الطلب من المشتري فامتنع البائع أم لا فتدبر. أبو السعود. لكن نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية أن محل الاختلاف فيما إذا امتنع البائع من التسليم، أما إذا لم يمتنع فابتداؤه ومن وقت العقد إجماعاً اهـ. قال: إذا علمت ذلك تعلم أن ما في شرح المجمع لا وجه له. قلت: وما نقله عن الهندية سيذكره المؤلف قبل باب خيار الشرط عند قول الماتن «ومن باع سلعة بثمن سلمه أولاً» قوله: **(على أن تعطيني كل يوم درهماً وكل يوم درهمين)** كذا في عامة النسخ وفي نسخة «وكل

....

جعل اليوم أجلاً للدرهم الواحد بكلمة «كل» الموجبة للتكرار فكلما جاء يوم يلزمه درهم، وفي اليوم الثاني يلزمه درهم بمجيء اليوم الثاني ودرهمان بمجيء يومين ودرهم في اليوم الثالث لحلول نجم آخر ولم يحل للدرهمين أجل آخر، وفي الرابع يلزمه ثلاثة واحد بمضي الرابع ودرهمان بمجيء أجل آخر للدرهمين، وفي الخامس يلزمه درهم بمجيء الخامس ولم يحل للدرهمين أجل آخر، بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم السادس اهـ وفي الواقعات: اشترى شيئاً ودفع إلى البائع دراهم صحاحاً فكسرها البائع فوجدها نبهرجة فردها فلا شيء عليه لأنه لم يتلف عليه شيء، وكذا لو دفع إليه إنسان(١). وفي السراج الوهاج: الآجال على ضربين: معلومة ومجهولة. والمجهولة على ضربين: متقاربة ومتفاوتة. فالمعلومة السنون والشهور والأيام، والمجهولة متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم. والمتفاوتة كهبوب الريح وإلى أن تمطر السماء وإلى قدوم فلان وإلى الميسرة. فتأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وإن كان الثمن عيناً فسد بالتأجيل ولو معلوماً، وإذا أجل الدين أجلاً مجهولاً بجهالة متقاربة ثم أبطله المشتري قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزاً، وإن مضت المدة قبل إبطاله تأكد فساده. وإن كانت جهالته متفاوتة فإن أبطله المشتري قبل التفرق انقلب جائزاً اهـ. وهنا مسائل في الواقعات متعلقة بالثمن أحببت ذكرها هنا: الأولى المأذون له في البيع إذا باع ومات فجاء المالك فليس له مطالبة وارث البائع ما لم يثبت قبضه، ولا يقبل قول المشتري عليه ولا مطالبة له على المشتري إلا برضا الوارث لأن الوكيل بالبيع إذا مات لا ينتقل حق المطالبة بالثمن إلى موكله وإنما ينتقل إلى وارثه أو وصيه إن كان، فإن لم يكن نصب القاضي عنه وصياً ليقبض، وكأحد المتفاوضين إذا مات كان قبض الثمن إلى وصيه. الثاني بياع عنده بضائع للناس أمروه ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله على أن يكون الثمن له فأفلس المشتري كان للبائع أن يسترد

يومين درهمين» وهذا هو الذي رأيته في الخانية والتجنيس وغيرهما. قوله: **(بكلمة كلما الموجبة للتكرار)** صوابه بكلمة «كل» والذي في الخانية بكلمة توجب التكرار. وقد علل في التجنيس والولوالجية بقوله لأن اليوم الثاني من كل يوم ومن كل يومين فيعطى فيه ثلاثة واليوم الرابع بمنزلة اليوم الثاني بقي في اليوم السادس عليه درهم فيعطيه. قوله وفي الواقعات إلى آخر هذه العبارة كتب عليه المحشى بخطه أنه زائد فأثبتناه ونبهنا عليه اهـ مصححه. قوله: **(والنيروز والمهرجان)** قال في الخانية: رجل اشترى شيئاً بثمن إلى النيروز ذكر في الأصل أنه لا يجوز قالوا: هذا إذا لم يعلم البائع والمشتري بما بقي إلى النيروز فإن علما جاز اهـ. وسيأتي متناً في باب البيع الفاسد. قوله:

---

(١) قوله وفي الواقعات إلى آخر هذه العبارة كتب عليه المحشي بخطه أنه زائد فأثبتناه ونبهنا عليه اهـ مصصحه.

....

من المالك ما دفعه إليه. الثالثة بايع أقواماً ثم مات وعليهم ديون ولم يعرف له وارث فأخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرأ الغرماء وعليهم الأداء ثانياً إلى الوارث اهـ. وفي المصباح: حل الدين يحل ـ بالكسر ـ حلولاً انتهى أجله فهو حال وأجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه، وهو مصدر أجل الشيء أجلاً من باب تعب، وأجل أجولاً من باب قعد لغة، وأجلته تأجيلاً جعلت له أجلاً اهـ. فظاهره لا يقال حل إلا بعد تأجيل وليس بمراد في الكتاب، وفي القاموس: حل الدين صار حالاً. وذكر في الظهيرية من باب الاختلافات بين البائع والمشتري مسألة لطيفة. قوله: **(ومطلقه على النقد الغالب)** أي مطلق الثمن ببيان قدره ونوعه دون وصفه. والتقييد ببلد بأن وقع البيع بعشرة دراهم أو دنانير ينصرف إلى غالب نقد البلد لأنه المتعارف فينصرف المطلق إليه، فإن كان إطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بها مع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو من أفراد ترك الحقيقة بدلالة العرف، وإن كان التعامل بها في الغالب كان من تركها بدلالة العادة، وكل منهما واجب تحرياً للجواز وعدم إهدار كلام العاقل؛ كذا في فتح القدير. لكنه جزم في التحرير بأن العادة هي العرف العملي وأن مسألة الدراهم من العرف القولي. وفي شرح المجمع: لو باعه إلى أجل معين وشرط أن يعطيه المشتري أي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسداً. وذكر تاج الشريعة أن المراد بالبلد البلد الذي جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين. قوله: **(وإن اختلفت النقود فسد إن لم يبين)** أي فسد البيع لوجود الجهالة المفضية إلى المنازعة، فإذا ارتفعت ببيان أحدهما في المجلس ورضي الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن. والمراد بالبيان في كلامه البيان المتأخر لأن المقارن يخرج عن موضوع المسألة لأن موضوعها مطلقه فافهم والمراد باختلاف النقود اختلاف ماليتها مع الاستواء في الرواج كالبندقي والقايتبابي والسليمي والمغربي والغوري في القاهرة الآن. فالحاصل أن المسألة رباعية لأنها إما

(لا يبرأ الغرماء الخ) قال الرملي: وترجع الغرماء على السلطان فإن لم يدفع لهم فقد ظلم ولهم المطالبة في الآخرة. قوله: **(فظاهره لا يقال حل إلا بعد تأجيل الخ)** قال في النهر: فيه نظر للفرق البين بين حل الدين وباعه بحال، ويدل عليه ما في المغرب حل الدين وجب ولزم والدين الحال خلاف المؤجل. قوله: **(وذكر في الظهيرية من باب الاختلاف الخ)** هي على ما في منتخب الظهيرية للإمام العيني قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيئاً واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريته بخمسين درهماً إلى عشرين شهراً على أن أؤدي إليك كل شهر درهمين ونصفاً وقال البائع بعتك بمائة درهم إلى عشرة أشهر على أن تؤدي إلي كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة قال محمد: تقبل شهادتهما ويأخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفاً، ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفاً إلى أن يتم له مائة وهذه مسألة عجيبة

. . . .

أن تستوي في الرواج والمالية معاً أو يختلف فيهما أو يستوي في أحدهما دون الآخر، والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية، والصحة في ثلاث صور فيما إذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف إلى الأروج، وفيما إذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف إلى الأروج أيضاً، وفيما إذا استوت فيهما. وإنما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع أيهما شاء، فلو طلب البائع أحدهما للمشتري أن يدفع غيره لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا: إن النقد لا يتعين في المعاوضات. ومثل في الهداية مسألة الاستواء في المالية بالثنائي والثلاثي، وتعقبه في العناية بأنه لا يصح مثالاً لأن ما كان اثنان منه دانقاً وما كان ثلاثة منه دانقاً لا يكون في المالية سواء لكن يمكن أن يكون في الرواج سواء، وفسر الثنائي والثلاثي في المعراج كما في العناية. وفي فتح القدير: الثنائي والثلاثي أسماء دراهم كانت في بلادهم مختلفة المالية، وكذا الركني والخليفتي في الذهب كان الخليفتي أفضل مالية عندهم والعدالي اسم لدراهم اهـ. وفسرها الزيلعي بأن الثنائي ما كان اثنان بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منها بدرهم. وحاصله أن الثنائي قطعتان من فضة إما بدانق أو بدرهم، والثلاثي ثلاث قطع منها إما بدانق أو بدرهم، وإذا باع سلعة بدرهم في بلدة فيها درهم قطعتان ودرهم ثلاثة خير المشتري إن شاء دفع قطعتين من الثنائي أو ثلاثاً من الثلاثي. فالحق ما في الهداية من الاستواء في المالية لأن قيمة الثنائي بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف المالية. نعم لو باع شيئاً بقطعة فسد لأن قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث درهم. هذا ما ظهر لي في حل هذا المحل ولم أره لغيري. قيد بالبيع لأن في الوصية إذا كانت مختلفة في المالية متساوية في الرواج فتنفذ وصاياه بأقل النقود، وإن كانت متفاوتة في الرواج مستوية في المالية انصرفت الوصية إلى النقد الغالب. وفي البزازية من كتاب الدعوى: وإن ادعى وزنياً ذكر الجنس ذهباً أو فضة ولو مضروباً يقول كذا ديناراً خوارزمياً أو بخارياً جيداً أو رديئاً، ويحتاج إلى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقداً واحداً لا ولو نقوداً والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطى المشتري أياً شاء، لكن

اهـ. وسيذكر المؤلف عبارة الظهيرية بأبسط من هذا في كتاب الدعوى عند قول المتن في فصل التخالف «وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار». قوله: **(فالحق ما في الهداية الخ)** حاصله أن مراد الهداية أنه لو اشترى بدرهم وأطلق لفظ الدرهم وكانت الدراهم بعضها ثنائية وبعضها ثلاثية صح وخير المشتري، ويدل على أن هذا مراد الهداية ما في الجوهرة من قوله فالثنائي ما كان منه اثنان دانقاً والثلاث ما كان الثلاثة منه دانقاً، ففي هذه الصورة يجوز البيع إذا أطلق اسم الدراهم لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية اهـ. قلت: ومثله في زماننا الذهب فإنه يكون كاملاً ويكون

....

في الدعوى لا بد من التعيين؛ فإن كان أحدهما أروج ينصرف البيع إلى الأروج. وعند ذكر النيسابوري إلى ذكر كونه أحمر. ولا بد من ذكر الجودة عند العامة. وقال الإمام النسفي: إن ذكر أحمر خالصاً ولم يذكر الجودة كفاه، ولا بد من ذكر ضرب أي دار، وقيل لا يشترط، وإذا ذكر أنها منتقدة لا يحتاج إلى ذكر الجودة في الصحيح. وذكر اللامشي إذا كانت النقود في البلد مختلفة أحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين، وكذا إذا أقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الأروج. وفي الذخيرة: عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وإن لاح فضل الرواج ينصرف إليه ويعتبر كاللفظ في الدعوى فلا حاجة إلى البيان إلا إذا طال الزمان من وقت الخصومة إلى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الأروج فحينئذ لا بد من البيان لما هو الأروج وقت العقد. إلى هنا ما في البزازية من الدعوى وذكر في الصلح: ولو كان البدل دراهم يحتاج إلى بيان القدر والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند الإطلاق، وإن اختلفت النقود فعلى الأغلب وإن استوت لا يصح بلا بيان اهـ. وفي التتارخانية من باب المهر معزياً إلى الحجة: تزوج امرأة على ألف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب، وإن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها فأي ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به اهـ. وقد علم باب البيع والوصية والصلح والدعوى والإقرار والمهر. بقي الخلع لو خالعها على ألف درهم ولم يبين وبقي الواقف لو شرط له دراهم أو دنانير وينبغي أن يستحق الأقل، وينبغي أيضاً في الهبة كذلك ولكن في الهبة لا تتم إلا بالقبض فهو السبب للملك وبه يزول الاشتباه. وبقي الإجارة قال في البزازية من الإجارات: وهو على غالب نقد البلد وإن اختلفت الغلبة فسدت كالبيع اهـ. فالحاصل أن البيع والإجارة والصلح سواء، وفي الدعوى لا بد من البيان في جميع الوجوه كالإقرار. وفي المهر يقضي بما وافق مهر المثل، وفي الوصية يكون له الأقل. وفي كتابة الخانية: ما صلح مهراً صلح بدلاً في الكتابة. ومقتضاه لو كاتبه على ألف درهم وفي البلد نقود مستوية أن يقضي بما وافق القيمة، وفي المجتبى: لو اشترى بمائة مثقال فضة غير معينة أو ذهب لا يجوز حتى يصفه جيداً أو غيره، ولو قال بألف نبهرجة أو زيوف لا يصح إلا إذا كانت معروفة في البلد اهـ. وقدمنا أنه لو أشار إلى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر أنها زيوف أو خلاف نقد البلد استحق الجياد من نقد البلد. قوله: **(ويباع الطعام**

نصفين بذهب ويكون أرباعاً كل أربعة بذهب، وكل من الكامل والنصفين والأربعة الأرباع متساوية في المالية فإذا اشترى بذهب فله دفع الكامل والمكسر. قوله: **(لا يصح بلا بيان)** قال الرملي: أي لا يثبت شيء بغيره بخلاف البيع فإن فيه يثبت الأروج بلا بيان وسيأتي في الإقرار أنه يصح بالمجهول ويلزمه البيان. قوله: **(وينبغي أن يستحق الأقل)** قال في النهر: ينبغي أن يقيد هذا

فسد إن لم يبين ويباع الطعام كيلاً وخرافاً وبإناء أو حجر لا يعرف قدره ومن باع صبرة

كيلاً وجزافاً) لحديث البخاري «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم»(١) ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس من الربا مجازفة لما سيأتي في باب الربا من أنه غير جائز إلا إذا كان قليلاً. وفي البزازية: بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز إلا إذا ظهر تساويهما اهـ. يعني في المجلس كما سيأتي في باب الربا. وفي جامع الفصولين: شراء قصيل البر بالبر كيلاً وجزافاً جاز لعدم الجناس اهـ. ولأن احتمال الربا كحقيقته حتى لو لم يحتمل كأن باع كفة ميزان من فضة بكفة منها فإنه يجوز وإن كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما في فتح القدير وهكذا في البزازية. وفي الصيرفية: جعل في كفة الميزان تبراً وفي الأخرى ذهباً مضروباً وأخذ الميزان حتى تعادلت الكفتان فأخذ صاحب التبر الذهب وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لأن الذهب وزني، وأحاله إلى الجامع الصغير في باب ما يكال وما يوزن. وفي فتح القدير أيضاً: والطعام في العرف الماضي الحنطة ودقيقها. وفي المصباح: الطعام عند أهل الحجاز البرّ خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اهـ. والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها لا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله «كيلاً وجزافاً». وأما في باب الأيمان فقال في البزازية: حلف لا يأكل طعاماً ينصرف إلى كل مأكول مطعوم حتى لو أكل الخل يحنث، وإذا عقد يمينه على ما هو مأكول بعينه ينصرف إلى ما هو مأكول بعينه، وإذا عقد على ما ليس مأكولاً بعينه أو على ما يؤكل بعينه إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف إلى المتخذ منه اهـ. وأما في باب الوكالة فقال المصنف: وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه اهـ. وقال بعض المشايخ: الطعام في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكله يعني المعتاد للأكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه. وقال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى. فلا تدخل الحنطة والدقيق والخبز كما في النهاية. والجزاف بيع شيء لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة من باب قاتل. والجُزاف بالضم خارج عن القياس وهي فارسية معرب كزاف ومن هنا قيل أصل الكلمة وصل إلى العربية. قال ابن القطاع: جزف في الكيل جزفاً أكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة في البيع وهي المساهلة والكلمة دخيلة في العربية ويؤيده قول ابن فارس: الجزف الأخذ بكثرة كلمة فارسية، ويقال

بما إذا لم يعرف عرف الواقف، فإن عرف صرفت الدراهم إليه قوله: **(ولأن احتمال الربا كحقيقته)** معطوف على قوله لما سيأتي. قوله: **(وفي الصيرفية جعل في كفة الميزان تبرا الخ)** قال في النهر بعد نقله ما في الفتح: ولا ينافيه ما في الصيرفية لأن الذهب الخالص أقل لأنه لا ينطبع بنفسه. قوله:

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٧٧، ٨١. مسلم في كتاب المساقاة حديث ٨١. أبو داود في كتاب البيوع باب ١٢ الترمذي في كتاب البيوع باب٢٣

. . . .

لمن يرسل كلامه إرسالاً من غير قانون جازف في كلامه فأقيم نهج الصواب مقام الكيل والوزن اهـ. وفي السراج الوهاج: القسمة كالبيع إذا وقعت فيما يجري فيه الربا مجازفة لا تصح. وفي العمدة: اشترى حنطة رجل قبل أن تحصد مكايلة جاز لأن الحنطة موجودة وكذلك القوائم والتبن قبل الكدس قبل التذرية. وفي القنية: يجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة أو موازنة وإن لم تشتد الحبوب بعد اهـ. ولو قال المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلاً ووزناً وجزافاً بغير جنسه لكان أولى كما لا يخفى. وفي البزازية: وبيع الحنطة بالدراهم وزناً يجوز ويجوز بيع كل ما لا يتفاوت كالبر بلا إشارة ولا إضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله، ولو قال بعتك مائة منّ من هذه الحنطة وأعطاها من كدس آخر لا يجوز لأن غير النقدين يتعين بالتعيين. له عليه حنطة أكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز لأنه بيع الضمان والحيلة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم إلى أجل اهـ. والكدس وزان قفل ما يجمع من الطعام في البيدر فإذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة؛ كذا في المصباح. وفي الظهيرية: رجل له زرع قد استحصد فباع حنطته جاز لأنه باع موجوداً مقدور التسليم، ولو باع تبنها لم يجز لأن التبن لا يكون إلا بعد الدوس والتذرية فكان بيع المعدوم واستحصاد الزرع إدراكه. وفي الذخيرة: ادعى رجل على غيره شيئاً مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا أنه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل، تفرقا أو لم يتفرقا، لأن العقد يتعلق بالكر في ذمته بالإضافة إليه، فإذا تبين أنه لم يكن في الذمة تبين أنه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل. ولو ادعى دراهم أو دنانير أو فلوساً اشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء ففي مسألة الدراهم والدنانير إذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى يصح العقد ثم يتعلق بالمسمى في الذمة، ولو تفرقا بطل العقد، وفي الفلوس لا يبطل العقد وإن تفرقا قبل قبض ما اشترى لأن في بيع الفلوس بالدراهم يكتفى بقبض أحد البدلين حقيقة، وإذا اشترى شيئاً بدراهم دين وهما يعلمان أن لا دين لم يجز. ومن مسائل الحنطة ودعواها قال في دعوى البزازية: ادعى عشرة أقفزة حنطة لا يصح بلا بيان السبب لأنه لو سلماً يطالب في الموضع الذي عين عنده وإن قرضاً أو ثمن مبيع تعين مكان البيع والقرض وإن غصباً واستهلاكاً تعين مكان الغصب والاستهلاك اهـ. وفي السراج الوهاج والمنتقى، المشتري إذا قال بعني هذا الكر الحنطة فباعه فهو على الكيل فإن قبضه بغير كيل ثم كاله بغير محضر من البائع جاز إلا أن المشتري لا يصدق على ما يدعي من النقصان لأنه قد صدق على وفاء الكيل وإنما كيله تحليل لموافقة السنة اهـ. ولعله إنما لا

(وفي القنية يجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة الخ) قال الرملي: نحو عشرة أمداد مثلاً منها بكذا من الثمن لأنه مبيع موجود مغطى بسنبله فلا مانع من جوازه قوله: **(عليه حنطة أكلها فباعها منه الخ)**

. . . .

يصدق مع أن القول للقابض لإقراره بقوله بعني هذا الكر. قوله: **(وبإناء أو حجر لا يعرف قدره)** لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر، وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة، وما في الكتاب هو الأصح ولا يرد عليه السلم لأنه لا يجوز لما سيأتي فإنه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لأن التسليم لا يكون فيه إلا بعد حلول الأجل، والهلاك قبله غير نادر، واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقته. وأطلقه وهو مقيد بما إذا لم يحتمل الحجر التفتت والإناء النقصان كأن يكون من خشب أو حديد، فإن احتملهما لم يجز كالزنبيل والغرائر والخيار والبطيخ، وعلى هذا ملء قربة بعينها أو راوية من النيل فعن أبي حنيفة لا يجوز لأن الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة لكن أطلق في المجرد جوازه. ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقايين فلو ملأ له بأصغر منها لا يقبل، وكذا راوية منه يوفيه في منزله. وعن أبي يوسف إذا ملأها ثم تراضيا جاز كما قالوا إذا باع الحطب ونحوه أحمالاً لا يجوز، ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعيين قدر المبيع في الثاني. وفي المحيط: بيع الماء في الحياض والآبار لا يجوز إلا إذا جعله في إناء. وفي الخلاصة خلافه قال: اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحساناً إذا كانت القربة معينة، وعن أبي يوسف يجوز في القرب مطلقاً. ومراد المصنف جواز البيع بالإناء والحجر لا لزومه ففي المعراج عن جمع التفاريق عن محمد أن للمشتري الخيار. وفي مجموع النوازل: لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً ثم علم به جاز وله الخيار. وفي فتح القدير بعد نقله: وينبغي أن يكون هذا محمل الرواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في البيع أيضاً كالسلم أي لا يلزم ا هـ. وهو غير محتاج إليه بل ظاهر الهداية أنه على حقيقته ولذا قال: إن الجواز أصح وأظهر. وشرط في المبسوط في مسألة الكتاب أن يكون يداً بيد فلا يصح إلا بشرط تعجيل التسليم. ومن هنا طعن المحقق في فتح القدير على من

قال الرملي: تقدم في شرح قوله «هو مبادلة المال بالمال» زيادة بحث في المسألة ومقال. قوله: **(بل ظاهر الهداية أنه على حقيقته)** أي أن المراد بقوله «لا يجوز» نفي الجواز حقيقة لا نفي اللزوم بقرينة تصحيحه لمقابله، وإذا كان الأصح خلافه فلا حاجة إلى الحمل المذكور ولكن لا يخفى عليك أن بالحمل المذكور تتفق الروايتان وهو خير من اختلافهما فلا يدفعه ما في الهداية، نعم الأولى ما في النهر حيث قال عبارته في الخانية: رجل اشترى طعاماً بإناء لا يعرف قدره قالوا: لا يجوز بيعه لأنه ليس بمكايلة ولا مجازفة اهـ. وهذا التعليل يمنع هذا الحمل فتدبره اهـ. قوله: **(ومن هنا طعن المحقق الخ)** وذلك حيث قال: وقد روي عن أبي يوسف اشتراط كون ما يوزن به لا يحتمل النقصان حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لأنها تنتقص بالجفاف، وعول بعضهم على ذلك وليس بشيء فإن البيع بوزن حجر بعينه لا يصح إلا بشرط تعجل التسليم ولا جفاف يوجب نقصاً في ذلك الزمان، وما قد يعرض من تأخره يوماً أو يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز الإسلام في وزن ذلك

كل صاع بدرهم صح في صاع ولو باع ثلة أو ثوباً كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم

اشترط فيما يوزن به أن لا يحتمل النقصان لأنه حينئذ لا جفاف يوجب النقصان وما قد يعرض من تأخره يوماً أو يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم إلى آخر ما حققه وهو حسن جداً. وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسألة الحفيرة والمطمورة. وفي فتح القدير: وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز، ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اهـ. وذكر في السراج الوهاج القصعة مع الطشت وقدمنا ما إذا باعه جميع ما في هذا البيت أو الدار أو الصندوق أو القربة ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الإناء والحجر على حالهما. فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لأنه لا يعلم مبلغ ما باعه منه؛ كذا في السراج الوهاج. قوله: **(ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع)** يعني عند أبي حنيفة إلا أن يسمي جميع قفزانها أو جميع ثمنها. وقالا: يصح مطلقاً. له أنه تعذر الصرف إلى الكل لجهالة المبيع والثمن فينصرف إلى الأقل وهو معلوم إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان أو بالكيل في المجلس. ولهما أن الجهالة بيدهما إزالتها ومثلها غير مانع كما إذا باع عبداً من عبدين على أن المشتري بالخيار. ولم يذكر المصنف الخيار على قوله قالوا وله الخيار في الواحد كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع. وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته. وقد صرح في الخلاصة في نظيره بأن الفتوى على قولهما فقال: رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف؛ إن كان العنب عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز في وقر واحد عند أبي حنيفة كما في بيع الصبرة

الحجر لخشية الهلاك فيتعذر التسليم وتقع المنازعة المانعة منه والغرض أن أقل مدة السلم ثلاثة أيام، ولا شك أن تأخر التسليم فيه إلى مجلس آخر يفضي إلى المنازعة لأن هلاكه إن ندر فالاختلاف في أنه هو أو غيره والتهمة فيه ليس بنادر، وكل العبارات تفيد تقيد صحة البيع في ذلك بالتعجيل كما في عبارة المبسوط حيث قال: لو اشترى بهذا الإناء يداً بيد فلا بأس به، ثم إن في المعين البيع مجازفة يجوز فبمكيال غير معروف أولى، وهذا لأن التسليم عقيب البيع إلى آخر ما ذكر. اهـ كلام المحقق سقى الله ضريحه صيب العفو والرضوان. قوله: **(وقد صرح في الخلاصة في نظيره الخ)** قال في النهر: وفي عيون المذاهب: به يفتى لا لضعف دليل الإمام بل تيسيراً على الناس، وكأنه في البحر لم يطلع على هذا فقال: رجح قولهما في الخلاصة في نظيره اهـ. وعزا في الدر المختار مثل ما في النهر إلى الشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره. قلت: لكن قرر في الفتح دليل قوله ودليل قولهما ثم قال: وحينئذ ترجح قول أبي حنيفة ثم قال: وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في ترجيحه قولهما وهو ممنوع اهـ. وفي تصحيح الشيخ قاسم قال في شرح الهداية. يرجح قول أبي حنيفة وكذا رجحه في الكافي واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، وكذا في بيع القطيع والزرع والله تعالى أعلم اهـ. وقد يقال: إن هذا ترجيح له من حيث قوة الدليل والأول ترجيح له من

....

كل قفيز بدرهم، وإن كان العنب عندهم أجناساً مختلفة لا يجوز البيع أصلاً عند أبي حنيفة كبيع قطيع الغنم، وعندهما يجوز إذا كان جنساً واحداً في كل العنب كل وقر بما قال، وكذا إذا كان الجنس مختلفاً؛ هكذا أورده الصدر الشهيد. والفقيه أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما إذا كان العنب من جنس واحد متفقاً عليه وإن كان من أجناس مختلف فيه قال الفقيه أبو الليث: والفتوى على قولهما تيسيراً للأمر على المسلمين اهـ. وفي فتح القدير: وتفريع الصدر الشهيد أوجه اهـ. وفي المعراج أن أبا الليث هذا هو الخوارزمي فظاهره أنه ليس هو الفقيه المشهور. قيد بقوله «كل قفيز» لأنه لو قال بعتك هذه الصبرة على أنها قفيز أو بعتك قفيزاً منها فهما سواء والبيع واقع على قفيز واحد، فإن وجده أقل من قفيز فله الخيار لتفرق الصفقة كما إذا قال بعتك على أنه كر كل قفيز بكذا فوجده أنقص فله الخيار؛ كذا في غاية البيان. وفيها: أن لكل منهما الخيار في مسألة الكتاب قبل الكيل وذلك لأن الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة، واستشكل القول بتفرق الصفقة على قول الإمام لأنه قال بانصرافه إلى الواحد فلا تفريق. وأجاب في المعراج بأن انصرافه إلى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالماً فلا يكون راضياً؛ كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تأمل اهـ. وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو الظاهر، وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لأن كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد إذا لم يكن مختلف القيمة كذلك. وكذا قوله «كل صاع» لأنه لو قال كل صاعين أو ثلاثة فإنه يصح بقدر ما سمى عنده. وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع لأنه لو بينه ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فإنه يجوز في الجميع اتفاقاً. وفي تلخيص الجامع من باب الكيل يزيد أو ينقص: اشترى على أنه كر فابتل قبل القبض أو جف وأمضى فالفضل والنقص له وعليه إن كانا بعد الكيل لملك الأصل كالولد والعمى وللبائع، وعليه إن كانا قبله إذ الكيل كالإنشاء لإبهام قبله والمكيل كالجزاف وفاء بالإشارة والشرط. ولو اشترى قفيزاً منه فما بعد الكيل كما قبله لأنه مبهم ما لم يقبض حتى لم ينقصه التلف ما أبقى من الكر، وجاز التبديل ما لم يجاوزه فلا يعلم الحدوث في الملك، فإن قابله الجنس أفسده محمد في الطارئ حال الإبهام إذ التعيين كالإنشاء ولا يرى مبيحاً بالغير والمثل ملحقاً بالرطب والتمر ما يتفاوت في المال حتى المنقع دافعاً للرطب بالرطب إذ التفاوت في غير المبيع إلى آخره. وقيد بالبيع لأنه في الإجارة والإقرار ينصرف إلى الواحد اتفاقاً كما إذا قال أجرتك داري كل شهر بكذا وكل شهر سكن أوله لزمه، وإذا كفل إنسان بهذه الأجرة كل شهر بكذا

حيث كونه أيسر على الناس كما يشير إليه كلام عيون المذاهب. قوله: (**بأنها لاستغراق أفراد ما دخلته الخ**) بنوا على ذلك الأصل صحة قولك كل رمان مأكول دون كل الرمان مأكول لأن من أجزاء

....

فكل شيء لزم المستأجر لزم كفيله كما في كفالة الخانية ولك علي درهم. وفي إقرار الخانية: لو قال علي كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قياس قول أبي حنيفة يلزمه عشرة. ولو قال علي مع كل درهم درهم أو علي درهم مع كل درهم يلزمه درهمان اهـ. وأما في التعليق فللكل اتفاقاً كما إذا قال كل امرأة أتزوجها، وكذا لو قال كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوباً فهو صدقة، أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة. وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعرف في الكل وتمامه في شرح الزيلعي من التعليق. وفي الخانية: كلما أكلت اللحم فعلي درهم فعليه بكل لقمة درهم، وأما في الكفالة فإن صدر القول من الكفيل كان للواحد كما إذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحدة عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف كما في نفقات الخلاصة. وإن صدر من الآمر كما إذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الآمر كما في كفالة الخانية. وقد وضعت ضابطاً فقهياً لم أسبق إليه لكلمة «كل» بعد تصريحهم بأنها لاستغراق أفراد ما دخلته في المنكر وأجزائه في المعرف هو أن الأفراد إن كانت مما لا تعلم نهايتها فإن لم تفض الجهالة إلى المنازعة فإنها تكون على أصلها من الاستغراق كمسألة التعليق والأمر بالدفع عنه، وإلا فإن كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقاً كالإجارة والإقرار والكفالة وإلا فإن كانت الأفراد متفاوتة لم تصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة، وصح في الكل عندهما كالصبرة، والأصح في واحد عنده كالصبرة. وفي إقرار الخلاصة وغيرها: الوصي إذا قال قبضت كل مال لفلان الميت على الناس فجاء غريم وقال للوصي إني دفعت إليك كذا كذا درهماً وقال الوصي ما قبضت منك شيئاً فالقول قول الوصي مع يمينه اهـ. ثم رأيت بعد ذلك في آخر غصب الخانية من مسائل الإبراء: لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل: لا يبرأ غرماؤه لأن الإبراء إيجاب الحق للغرماء وإيجاب الحقوق لا يجوز إلا لقوم بأعيانهم، وأما كلمة «كل» في باب الإباحة فقال في الخانية من ذلك الباب: لو قال كل إنسان تناول من مالي فهو حلال له قال محمد بن سلمة: لا يجوز ومن تناول ضمن. وقال أبو نصر محمد بن سلام: هو جائز نظراً إلى الإباحة والإباحة للمجهول جائزة، ومحمد جعله إبراء عما تناوله والإبراء للمجهول باطل والفتوى على قول نصير اهـ. ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فهي على الواحد اتفاقاً إن لم يكن فيه إيجاب حق لأحد، فإن كان لم يصح ولا في واحد كمسألة الإبراء، وقدمنا في الطلاق الفرق بين قوله أنت طالق كل تطليقة وكل التطليقة، وفي باب

المعرف قشره وهو لا يؤكل. قوله: **(إن كانت مما لا تعلم نهايتها الخ)** قال العلامة الواني في حاشية الدرر والغرر: الأصل عند أبي حنيفة أن كلمة «كل» متى أضيفت إلى ما لا يعلم منتهاه يتناول أدناه وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد. وعندهما هو كذلك فيما لا يكون

. . . .

الظهار الفرق بين أنت علي كظهر أمي كل يوم وفي كل يوم. ثم اعلم أن مفهوم قوله صح في واحد أنه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بكيله في المجلس لارتفاع الجهالة، فإن تفرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح إلا باستئناف العقد عليه؛ كذا في السراج الوهاج. ولو أشار إلى نوعين حنطة وشعير فقال أبيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جائز عند أبي حنيفة في قفيز واحد. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز في الصبرتين جميعاً؛ كذا في الكرخي. وفي المنظومة فاسد في الجميع عند أبي حنيفة؛ كذا في السراج الوهاج. وفي المجتبى: بعتك نصيبي من هذا الطعام بطل وإن بين بعد ذلك، وكذا في الدار وهو قول زفر، ولو باع جزءاً من خمسة أسهم أو سهماً من خمسة أو نصيبي من خمسة أسهم أو سهماً من خمسة أنصباء أو جزءاً أو نصيباً منه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً لا قياساً اهـ. وفي الظهيرية من باب الاستحقاق: رجل له ثلاثة أقفزة حنطة باع منها قفيزاً ثم باع منها قفيزاً من رجل آخر ثم باع منها قفيزاً من ثالث ثم كال لهم الأقفزة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزاً، فإن المستحق يأخذ القفيز الثالث لأن صاحب اليد حين باع القفيز الأول والثاني فقد باع ما يملكه، وأما الثالث فقد باع ما لا يملكه اهـ. وفي الخانية: رجل في يده كران فباع أحدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من آخر كراً ودفع إليه ثم باع الكر الآخر من رجل آخر ودفعه إليه ثم حضر المشتري الأول ووجد المشتريين جميعاً فإنه يأخذ ما كان في يد الثالث لأن البائع بعدما باع الأول كان يملك الكر الثاني، فإذا باع الآخر لثالث لم يجز بيعه، وإن لم يجد المشتري الثالث ووجد الثاني أخذ من الثاني نصف ما في يده، فإن حضر الثالث بعد ذلك أخذ الأول والثاني جميع ما في يده، ولو وجد الأول الثالث أخذ جميع ما في يده، وكذا لو كان مكان الكرين عبد اهـ. ثم قال بعده: ولو كان معه قفيزاً حنطة وأما إذا باعها لثلاثة ثم كالها فوجدها ناقصة فهل يكون النقصان من حصة الثالث أو على الثلاثة؟ فقال في الولوالجية: رجل له سلعة وزنية ظن أنها أربعة آلاف منّ فباعها من أربعة أنفس لكل منهم ألف من بثمن معلوم، فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصاً من المقدار المقدر بكثير فهذا على وجهين: إن باع منهم معالهم الخيار إن شاء أخذ كل واحد منهم ما يخصه من الثمن، وإن

منتهاه معلوماً بالإشارة إليه. واعترض على أصل الأئمة الثلاثة بأنه إذا قال كل امرأة أتزوجها أو كل عبد اشتريته فهو حر فإنه ينصرف إلى كل امرأة يتزوجها وإلى كل عبد يشتريه فينبغي أن لا يجوز هذا على ذلك الأصل. وأجيب عنه بأن نحن ندعي ذلك فيما لا يجري فيه النزاع، وزيف هذا الجواب بأن في عدم جريان النزاع في صورة النقض كلاماً. وأجيب ثانياً بأن النكرة في صورة النقض متصفة بصفة عامة وهو التزوج والشراء فيكون المعنى معلوماً باعتبار الصفة بخلاف ما نحن فيه فظهر الفرق اهـ. وأنت تعلم أن هذا الجواب أيضاً لا يشفي غليلاً فإن البائع إذا قال كل صاع أبيعه فهو بدرهم

فسد في الكل ولو سمى الكل في الكل صح وإن نقص كيل أخذ بحصته أو ترك وإن

شاؤوا تركوا ورجعوا بالثمن لأنه تغير شرطهم، فإن باع منهم على التعاقب فالنقصان على الآخر اهـ. والظاهر أن الشيء الكيلي كالوزني. وفي المصباح: الصبرة من الطعام جمعها صبر كغرفة وغرف. وعن ابن دريد: اشتريت صبرة أي بلا كيل ولا وزن اهـ. والقفيز مكيال يسع ثمانية مكاييل والجمع أقفزة وقفزان والقفيز من الأرض عشر الجريب اهـ. والوِقر - بالكسر - حمل البعير ويستعمل في البعير وبالفتح ثقل السمع اهـ. قوله: **(ولو باع ثلة أو ثوباً كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في الكل)** يعني عند أبي حنيفة خلافاً لهما لأن رفع هذه الجهالة بيدهما. وله ما قدمناه من أن الأفراد إذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء. وقطع ذراع من الثوب موجب للضرر فلم يجز كبيع جذع من سقف، وعلى هذا كل عددي متفاوت كالبقر والإبل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل. وفي المعراج: البيض كالرمان قياساً واستحساناً كالقفزان اهـ. وفي القنية: باع نصف خشبة مقلوعة أو نصف عمارة مشاعاً جاز وإن كان في قسمته ضرر اهـ. فليس كل ضرر يفسد البيع فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار. قيد بعدم ثمن تسمية الكل لأنه لو سمى ثمن الكل كما إذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فإنه جائز في الكل اتفاقاً كما لو سمى جملة الذرعان أو القطيع. وأطلق الثوب وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض، أما في ثوب الكرباس فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام الواحد؛ كذا في غاية البيان. وفي القنية: اشترى ذراعاً من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز، ولو قطعه وسلمه أيضاً لا يجوز إلا أن يقبل. وعن أبي يوسف جوازه، وعن محمد أنه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع. وعلى هذا لو باع غصناً من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الأوراق بأغصانها وكان موضع قطعها معلوماً ومضى وقتها فليس للمشتري أن يسترد الثمن اهـ. وقيد بقوله «كل شاة بدرهم» لأنه لو اشترى الرجل غنماً أو بقراً أو عدل زطي كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل إجماعاً لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا

فالظاهر أن المسألة بحالها، فالجواب الحق أن يقال: إن صورة النقض من قبيل التعليق واليمين فوقع الطلاق والعتاق لوجود الشرط وهو التزوج والاشتراء لا لتناول أداة السور فيما لا ينتهي والحال في المسألة ليس كذلك فافترقا اهـ. قوله: **(فلا يصح إلا باستئناف العقد عليه)** أي بعد متاركة العقد الفاسد لما قدمه المؤلف من قوله ويستثنى من قوله يلزم بإيجاب وقبول ما إذا حصلا بعد عقد فاسد لم يتركاه فإن البيع ليس بلازم. قوله: **(وإن لم يجد المشتري الخ)** أي المشتري الأول. قوله: **(أو نصف عمارة مشاعاً جاز)** قال الرملي: هذا ليس على إطلاقه فارجع إلى أنفع الوسائل إن أردت تحرير هذه المسألة فإنها من المسائل التي حررها. قوله: **(ينعقد المبيع بينهما بالتراخي الخ)** هذا ينافي ما قدمه من أن بيع التعاطي لا ينعقد بعد البيع الفاسد بدون متاركة، وكذا بعد الباطل. وفي المجتبى: ولو

. . . .

بانضمام غيرها إليها وأنه مجهول لا يدري، وإن كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب جاز كما في الخانية. وفي القاموس: الثلة جماعة الغنم أو الكثيرة منها أو من الضأن خاصة والجمع كندر وثلال اهـ. وفي السراج الوهاج: قال الحلواني رحمه الله تعالى: الأصح أن عند أبي حنيفة إذا أحاط علمه بعدد الأغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحاً لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي؛ كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اهـ. وفي البدائع: وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من الأواني والعلب اهـ. قوله: **(ولو سمى الكل في الكل صح)** أي لو سمى جملة المبيع صح في المثلي والقيمي لزوال المانع. أطلقه فشمل ما إذا سمى في العقد أو بعده بشرط المجلس وبعده لا لأن ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعاً للعسر فالعلم في المجلس كالعلم حالة العقد، ولا ينقلب جائزاً بالعلم بعد المجلس لتقرر الفساد للجهالة. وما في المحيط عن بعض المشايخ أن عنده يصح في الكل وإن علم بعد المجلس بعيد لما قررناه. وشمل تسمية جميع الثمن وجميع المبيع لما قدمنا أن تسمية جملة الثمن كافية للصحة كتسمية المبيع، وقد صرح به في السراج الوهاج. وفي القنية: اشترى من البقول عشرة أمناء من الجزر من جزر له كثير صح كعشرة أقفزة من الحنطة لأن المشاحة لا تجري فيه، ولو قال على أن اختار منها لا يصح. قال اشتريت منك ألف منّ من هذه الحنطة فوزنت فإذا هي خمسمائة؛ قيل صح في الموجود، وقيل لا لأن الفساد قوي فيتعدى إليه النقص صح في الموجود اتفاقاً، وكذا في العدديات المتقاربة. وإنما الخلاف في العدديات المتفاوتة إذا وجدها أنقص. وفي البدائع: لو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين فالبيع فاسد في الكل إجماعاً وإن علم المشتري العدد في المجلس واختار. قوله: **(وإن نقص كيل أخذ بحصته أو ترك وإن زاد فللبائع)** متفرع على قوله «وإن سمى الكل» يعني إذا سمى الجملة لو نقص عما سماه في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاؤه بالموجود، وإن زاد شيء عليه فهو للبائع لأن البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف. وفي غاية البيان: وكذا الحكم في كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر. قيد بكونه بيع مكايلة لأنه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها دكاناً فله الخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها، وكذا لو اشترى بئراً من حنطة على أنها كذا وكذا ذراعاً فإذا هي أقل من ذلك فله الخيار، ولو كان طعاماً في حب فإذا نصفه تبن يأخذه بنصف الثمن لأن الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة، والبيت والبئر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع أطعمه

اشترى عشر شياه من مائة شاة أو عشر بطيخات من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان. ولو عزلها البائع وقبلها المشتري جاز استحساناً والعزل والقبول بمنزلة إيجاب وقبول اهـ. ومثله في التتارخانية وغيرها

....

في شيء فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار. ولو اشترى سمكة على أنها عشرة أرطال ووزن البائع عليه فوجد المشتري في بطنها حجراً يزن ثلاثة أرطال فهو بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك لأن الوزن ههنا جارٍ مجرى الجودة، والوزن قد يجري مجرى الصفة في بعض الأشياء كما في اللآلئ والجواهر وههنا كذلك، وفوات الوزن بمنزلة العيب. فإن شواها قبل أن يعلم والمسألة بحالها تقوّم السمكة عشرة أرطال وتقوم سبعة فيرجع بحصة ما بينهما من الثمن لأنه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب؛ كذا في المحيط.

ومسألة السمكة خارجة عن حكم الموزونات فإن الحكم في الموزونات التخير عند النقصان إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء ترك وحكمها التخيير بين الأخذ بجميع الثمن أو الفسخ، ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعيضه ضرر كذلك ولذا قال في الخانية: رجل باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالاً فوجدها أكثر سلمت للمشتري لأن الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب اهـ. وفي الخلاصة: اشترى طشتاً على أنه عشرة أمناء فبان بعد القبض أنه خمسة أمناء خير المشتري لأنه بمنزلة العيب، فإن حدث به عيب عنده وأبى البائع قبوله قوم طشت من عشرة أمناء مثلاً بعشرين، وقوم من خمسة أمناء بعشرة أمناء فالعيب ينقص خمسة ا هـ. والقول للقابض في الزيادة والنقصان وعليها يتفرع ما في الخانية: ولو باع من آخر إبريسماً فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصاً؛ إن كان يعلم أنه انتقص من الهواء لا شيء على البائع، وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين، وإن لم يكن النقصان من الهواء ولا يجري بين الوزنين فإن لم يكن المشتري أقر أنه قبض كذا أمناء فله أن يمنع حصة النقصان من الثمن إن كان لم ينقده الثمن، فإن كان نقده الثمن رجع عليه بذلك القدر، وإن كان المشتري أقر أنه قبض كذا أمناء ثم قال وجدته أقل من ذلك فليس له أن يمنع من البائع شيئاً من الثمن ولا يسترده اهـ. وأطلقه فشمل ما إذا كان المسمى مشروطاً باللفظ أو بالعادة لما في البزازية: اتفق أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فأعطى رجل ثمناً واشتراه وأعطاه أقل من المتعارف؛ إن كان من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن، وإن كان من غير أهلها رجع في الخبز لأن التسعير فيه متعارف فيلزم الكل لا في اللحم فلا يعم اهـ. وفي البزازية أيضاً: اشترى عنب كرم على أنه ألف منّ فظهر أنه تسعمائة طالب البائع بحصة مائة منّ من الثمن، وعلى قياس قول الإمام يفسد العقد في الباقي، وكان قاضي الحرمين يروي عن الإمام من جنس هذا. وأفتى الحلواني والسرخسي على أن العقد يصح فيما وجد، وبه أفتى الصدر الشهيد. وفي المحيط: اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على أنه خمسمائة منّ بجوز، وجد ذلك القدر أو أقل أو أكثر. وذكر اللامشي أنما يجوز إذا وجد خمسمائة، ولو قال بعت ألف منّ من هذا الكرم إن كان العنب من نوع واحد يجوز. وفي

. . . .

الملتقط: جواز شراء العنب من الكرم إذا سمي أنه كذا كذا كوارة وذكرها وينظر المقومون لتقدير القيمة، فإن شرط أنها كذا كذا كوارة يجوز فيها بشرائط السلم وإلا فلا، وعلى المشتري ضمان ما أتلفه ولا شيء عليه من ثمن الباقي إذا كان العقد جائزاً، ولا يشترط فيه ذكرها وعددها، فإذا وجده زائداً أو ناقصاً لا شيء لأحدهما على الآخر لأنه اشترى الجملة بلا تقدير اهـ. وفي المحيط: لو اشترى كراً على أنه عشرة أقفزة فكاله فوجده أكثر من عشرة فالزيادة للبائع لأن قدر المبيع عشرة أقفزة، فإذا كاله ثانيا فوجده أنقص لا يكملها لأنه ظهر قدر المبيع بالكيل الأول وصار مسلماً فلا يعتبر الكيل الثاني، وإن كاله فوجده أنقص من عشرة يطرح من ثمنه، وإن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ترك، فإن كاله ثانياً فوجده عشرة لا يزيد على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الأول اهـ. ويعلم منه حكم الموزونات. وفي تلخيص الجامع باب شراء الظرف بما فيه والطعام والقيمي: اشترى زق زيت بما فيه على أنهما مائة رطل فإذا الزق أثقل من العتاد خير للتقدير، ولو كان عشرين حط ثمن ما خص الزيت إن كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزيت أو قيمة ثمانين رطل زيت والتخيير ورد عشرين إن كان مائة صرفاً للنقص والفضل إلى الزيت إذ القدر أصل فيه دون الزق كأنه قال والزق ما وجد والزيت تكملة المائة. ولو كان مكان الزق سمن حط ثلاثة أخماس ما خصه ورد سبعي الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لأن القدر أصل فيهما فاقتسماه كما في البيع بألف مثقال ذهب وفضة، ولو كان الزق مائة والزيت خمسين فسد لجهالة الثمن أو شرط المعدوم إذ لا تنقيص في الزق ولا عقد في غير المائة. ولو اشترى الأغنام العشر والقفزان العشرة على أن كل شاة وقفيز بدرهم فإذا القفزان تسعة رد الكل إذ لم تتم الصفقة أو حط عشرة قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وأمضى لزوال الجهل بفرض التساوي. ولو كانت الأغنام تسعة فسد في قفيز عندهما، وفي الكل عنده لشرط الربا إذا لم يقابل قسط ما فات مالاً وتمامه فيه. والزق بالكسر الظرف؛ كذا في المصباح. أطلق في تخييره عند النقصان عما سماه. وقيده قاضيخان في فتاواه فقال: وإن

وانظر ما كتبناه هناك. قوله: (**وقيده قاضيخان في فتاواه الخ**) قال في النهر: أنت خبير بأن الموجب للتخيير إنما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصاً إلا أن يقال إنه بالقبض صار راضياً بذلك فتدبره اهـ. قلت: وانظر قول المؤلف السابق «والمنقول للقابض في الزيادة والنقصان» إلى آخر ما نقله عن الخانية هناك فإنه يفيد أن مجرد القبض بدون الإقرار لا يفيد منع التخيير لكن قد يفرق بأن ما مر فيما إذا أنكر البائع النقصان بخلاف ما هنا. والذي ينبغي أن يقال: إن علم المشتري بالنقصان قبل القبض لم يكن له الرد لرضاه بتفريق الصفقة، وإن لم يعلم إلا بعده كان له الرد تأمل. قوله: (**وإن كان قبض الكل لا يخير**) قال في النهر: يعني وإنما يرجع بالنقصان.

....

اشترى مكيلاً أو موزوناً على أنه كذا فوجده أقل جاز البيع فيما وجد. وهل يخير المشتري؟ إن كان لم يقبض المشتري المبيع أو قبض البعض كان له أن يرده، وإن كان قبض الكل لا يخير اهـ. ثم اعلم أن في صورة النقصان إنما يسقط حصة النقصان إذا لم يكن المبيع مشاهداً له، فإن كان مشاهداً له انتفى الغرور ولهذا قال قاضيخان في فتاواه: اشترى سويقاً على أن البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لته بنصف منّ، جاز البيع ولا خيار للمشتري لأن هذا مما يعرف بالعيان، فإذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابوناً على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر إلى الصابون وقت الشراء، وكذا لو اشترى قميصاً على أنه اتخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه فإذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا اهـ. وأطلق في الزيادات وقيدها في المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده، واختلف في قدر ما يدخل بينهما فقيل نصف درهم في مائة، وقيل دانق في مائة لا حكم له، وعن أبي يوسف دانق في عشرة كثير، وقيل ما دون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف منّ اهـ. وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة في المبيع وقت البيع لأنها لو حدثت في المبيع كما إذا زادت الحنطة بالبل فإن كان مشاراً إليه بيع بشرط الكيل تكون للبائع إن حدثت قبل الكيل، وإن بعده فللمشتري لأن قدر المبيع لا يظهر إلا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع، وبعده حادثة على ملك المشتري. وإن لم يكن مشاراً إليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع، وبعد القبض للمشتري وتمام تفريعاته في المحيط. وسيأتي أن القيمي إذا وجده ناقصاً أو زائداً فسد البيع إن لم يبين ثمن كل. وفي الخانية: باع أرضاً على أن فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك لأن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعاً ولا يكون له قسط من الثمن. وكذا لو باع داراً على أن فيها كذا كذا بيتاً فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه، وكذا لو باع داراً على أن فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لأن الثمر له قسط من الثمن، فإذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فإذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع لأن الفخذ له قسط من الثمن اهـ. وقيد بكونه سمى جملة القفزان على التعيين لأنه لو سماها على الإبهام كما لو باع صبرة على أنها أكثر من عشرة أقفزة، فإن وجدها كذلك جاز البيع، وإن وجدها عشرة

قوله: (ثم اعلم أنه في صورة النقصان الخ) قال في النهر بعد نقله لهذا ولما استدل به عليه من كلام **الخانية وأقول: فيه نظر إذ الكلام في مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع، وما في الخانية**

زاد فللبائع وإن نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وإن زاد فللمشتري ولا خيار للبائع

أو أقل من عشرة لا يجوز البيع. ولو باعها على أنها أقل من عشرة فوجدها كذلك جاز، وإن وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز البيع، وعن أبي يوسف أنه يجوز البيع. ولو اشترى داراً على أنها عشرة أذرع جاز البيع في الوجوه كلها؛ كذا في الخانية. وفي القنية: عد الكواغد فظنها أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد إلى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري. وفي فتاوى صاعد: ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها منه بخمسمائة ثم ظهر أن فيها غلطاً لا يلزمه إلا خمسمائة. أفرز القصاب أربع شياه فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار وربع فذهب القصاب فجاء بأربع دنانير فقال للبائع هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد أنها خمسة؟ قال: صح البيع. قال رضي الله تعالى عنه: وهذا إشارة إلى أنه يصح بأربعة ولا يعتبر ما سبق أن كل واحدة بدينار وربع اهـ. (فرع) لطيف من أيمان خزانة الفتاوى مناسب للوزنيات: اشترى مناً من اللحم فقالت هذا أقل منّ من وحلفت عليه وقال الزوج إن لم يكن مناً فأنت طالق فالحيلة فيه أن يطبخ قبل أن يوزن فلا يحنثان اهـ قوله: **(وإن نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وإن زاد فللمشترى ولا خيار للبائع)** لأن الذرع في المذروع وصف لأنه عبارة عن الطول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء فإن لم يفرد بثمن كان تابعاً محضاً فلا يقابل بشيء من الثمن، فإذا قال على أنها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها أنقص كان عليه جميع الثمن، وإنما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما إذا اشتراه على أنه كاتب فوجده غير كاتب، وإن وجدها أزيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما إذا باعه على أنه معيب فإذا هو سليم، وقد ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو الأصل والوصف حدوداً فقيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه أصل. وقيل: الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره، والأصل ما لا يكون بهذه المثابة. وقيل: ما لا ينقص بالباقي لفواته فهو أصل، وما ينقص الباقي بفواته فهو وصف، وهذا مع الثاني متقاربان فبهذا علم أن القدر في المكيلات والموزونات أصل، والذرع في المذروعات وصف، وثمرة كون الذرع وصفاً والقدر أصلاً تظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب، ومنها أنه لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن إذا اشتراه بشرط الكيل والوزن، ويجوز به في المذروع قبل الذرع، سواء اشتراه مجازفة أو بشرط الذرع. ومنها أن بيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات ويجوز في المذروعات؛ كذا في المعراج إلا إذا بين لكل ذراع ثمناً فإنه لا يتصرف

ليس منه لتصريحهم بأن السويق قيمي لما بين السويق والسويق من التفاوت الفاحش بسبب القلي، وكذا الصابون كما في جامع الفصولين، وأما الثوب فظاهر وعلى هذا فما سيأتي من أنه يخير في

ولو قال كل ذراع بكذا ونقص ذراع أخذ بحصته أو ترك وإن زاد أخذ كله كل ذراع

قبل الذرع كما في المحيط. وفيه الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما إذا اعور المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يسقط شيء من الثمن، وكذا إذا اعورت في يد المشتري فله البيع مرابحة بلا بيان إلا إذا كان مقصوداً بالتناول حقيقة أو حكماً. أما حقيقة بأن قطع البائع يد العبد قبل القبض فإنه يسقط نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالقطع. والحكمي بأن يمتنع الرد لحق البائع كما إذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشرع كما إذا خاط المبيع بأن كان ثوباً ثم وجد به عيبا فالوصف متى كان مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذ قسطاً من الثمن؛ كذا في الفوائد الظهيرية. وفي إيضاح الإصلاح: وليس المراد من الوصف ما يوجب الحسن والقبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم إن الوزن فيما يضره التبعيض وصف، وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في الحسن والقبح اهـ. وظاهر قوله «وإن زاد فللمشتري» أن الزيادة تسلم له قضاء وديانة، وحكى خلافاً فيه في المعراج فقال في فتاوى النسفي وأما لي قاضيخان: لا تسلم له الزيادة ديانة. وفي شرح أبي ذر والجامع الأصغر عن أسد وأبي حفص وأبي الليث: لا يردها ديانة. وفي العمدة: لو اشترى حطباً على أنه عشرون وقراً فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان اهـ. وفرع الحطب مشكل، وينبغي أن يكون من قبيل القدر لأنه لا يتعيب بالتبعيض فينبغي أن تكون الزيادة للبائع خصوصاً إن كان من الطرفاء التي تعورف وزنها بالقاهرة. وفي الخانية: رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف إلى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعاً فإذا هو خمسة عشر فقال البائع غلطت لا يلتفت إليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضاء. وفي الديانة لا تسلم له الزيادة اهـ قوله: **(ولو قال كل ذراع بكذا ونقص أخذ بحصتها أو ترك وإن زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ)** لما قدمنا أنه وإن كان وصفاً إذا أفرد بثمن صار أصلاً وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب، فإذا وجدها ناقصة خير لأنه لو أخذها بكل الثمن لم يكن آخذاً كل ذراع بدرهم، ولو وجدها زائدة لم تسلم له لصيرورتها أصلاً فخير بين أن يأخذ الزائد بحصته وبين أن يفسخ لرفع الضرر عن التزام الزائد، وأورد عليه: ينبغي فساد العقد في صورة النقصان عند أبي حنيفة كما هو أحد قولي الشافعي للجمع بين الموجود والمعدوم كما إذا اشترى ثوبين هرويين فإذا أحدهما مروي. وأجيب بأن الذرع وإن صار أصلاً بإفراد الثمن هو وصف حقيقة فكان أصلاً من وجه دون وجه، فمن حيث إنه أصل لا تسلم له الزيادة، ومن حيث إنه وصف لم يفسد العقد فيما إذا وجد ناقصاً بخلاف تلك المسألة فإن الثوبين أصل من وجه. وبهذا الجواب اندفع ما أورد من أنه ينبغي أن يكون أصلاً وإن لم يفرد لكل ذراع ثمن لأنه لما قابل عشرة بعشرة مثلاً انقسم الآحاد على الآحاد فيصير بسبب المقابلة كأنه أفرد. وحاصل الجواب أنه لما اجتمع فيه الأصالة والوصفية جعلناه أصلاً عند الإفراد ووصفاً عند تركه صريحاً عملاً

بكذا أو فسخ وفسد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم ومن اشترى عدلاً على أنه عشرة

بالشبهين؛ كذا في المعراج. وأورد أيضاً على القول بأصالته عند إفراد ثمنه لزوم امتناع دخول الزيادة في العقد كما في الصبرة مع أنكم جوزتم أخذ الجميع بحكم البيع. وأجيب عنه للفرق بينهما وهو أن الزيادة لو لم تدخل في العقد فسد لأنه يصير بعض الثوب، وأنه لا يجوز بخلاف الصبرة لأنها لو لم تدخل لم يفسد العقد كما في الفوائد الظهيرية. أطلق في المذروع فشمل الثوب والأرض والحطب والدار، فلو قال بعتك هذه الأرض على أنها ألف ذراع بألف فوجدها زائدة أو ناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار، وله الخيار مع النقصان. وإن أفرد لكل ذراع ثمناً خير في صورة الزيادة وسقطت حصة النقصان؛ كذا في البدائع. قال: وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضها ضرر بأن قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب على أنها مثقالان بكذا جاز البيع، فإن وجدها أزيد أو أنقص فهو كالمذروعات، وكذا إذا باع مصوغاً من نحاس أو صفر فهو على هذا التفصيل المذكور لأن الوزن في مثله يكون ملحقاً بالصفة لأن تبعيضه يوجب تعييب الباقي وهذا حد الصفة. ولو باع مصوغاً من الفضة وزنه مائة بدنانير ولم يسم لكل عشرة ثمناً على حدة وتقابضا جاز، فإن وجده أزيد فالكل للمشتري، وإن وجده أقل خير، وإن سمى لكل عشرة ثمناً على حدة بأن قال وكل وزن عشرة بدينار، فإن وجده أزيد، فإن علم قبل التفرق خير إن شاء زاد في الثمن وإن شاء ترك. وإن علم بعده بطل بقدر الزيادة وله الخيار فيما بقي لأن الشركة فيه عيب، وإن وجده ناقصاً خير قبل التفرق وبعده إن شاء رده وإن شاء رضي به بقسطه من الثمن. وكذا لو باع مصوغاً من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل، ولو باع مصوغاً بجنسه مثل وزنه فوجده أزيد فإن علم بها قبل التفرق فله الخيار إن شاء زاد في الثمن قدرها وإن شاء ترك، وإن علم بها بعد التفرق بطل لفقد القبض في قدرها، وإن وجده أقل فله الخيار إن شاء رضي به واسترد الفضل وإن شاء رد الكل، سواء سمى لكل وزن درهم درهماً أو لا، لأن عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة اهـ. وفي دعوى البزازية: ادعى زندبيجاً طوله بذرعان خوارزم كذا وشهدا بذلك كذلك بحضرة الزندبيجي فذرع فإذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما إذا خالف سن الدابة الدعوى أو الشهادة. وقولهم الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذلك في الأثمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فإنهما إذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم يقبل. وذكر أيضاً: ادعى حديداً مشاراً إليه وذكر أنه عشرة أمناء فإذا هو عشرون أو ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لأن الوزن في المشار إليه لغو اهـ قوله: **(وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا أسهم)** وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: هو جائز كما لو باع عشرة أسهم من دار. ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب؛ فعندهما شائع كأنه باع عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقاً، وعنده مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع، فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصائبة فالشأن في

أثواب فنقص أو زاد فسد ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وإن زاد

ترجيح المبنى هو يقول الذراع اسم لما يذرع به فاستعير لما يحله وهو معين بخلاف عشرة أسهم لأن السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم. أطلقه فشمل ما إذا بين جملة الذرعان كأن يقول من مائة ذراع أو لم يبين. وبه اندفع قول الخصاف أن محل الفساد عنده فيما إذا لم يبين جملتها وليس بصحيح، ولهذا صور المسألة في الهداية فيما إذا سمى جملتها لكن اختلف المشايخ على قولهما فيما إذا لم يسم جملتها، والصحيح الجواز عندهما لأنها جهالة بأيديهما إزالتها. وقوله «لا أسهم» معناه لا يفسد بيع عشرة أسهم من دار وهو مقيد بما إذا سمى جملتها لأن عند عدمها يفسد البيع للجهالة لأنه لا يعرف نسبته إلى جميع الدار، فلو قال وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم لكان أولى، ولفهم الفساد في الذرعان عند عدم التسمية للكل بالأولى ولكن اختصاره أداه إلى الإجحاف. والحمام والأرض كالدار كما في البدائع. وفي المعراج: قال بعتك ذراعاً من هذه الدار؛ إن عين موضعه بأن قال من هذا الجانب إلا أنه لا يميز بعد فالعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم، وإن لم يعين فعلى قول أبي حنيفة لا يجوز، وعلى قولهما يجوز وتذرع، فإن كانت عشرة أذرع صار شريكاً بمقدار عشر الدار وبه قال الشافعي. ولو باع سهماً من دار فله تعيين موضعه. وذكر الحلواني أنه لا يجوز إجماعاً. وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ على قولهما والأصح أنه يجوز؛ كذا في المغنى اهـ. وفي الخانية: ولو اشترى عشرة أجربة من مائة جريب من هذه الأرض أو عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز في قول أبي حنيفة قوله: **(ومن اشترى عدلاً على أنه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد)** لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه إلى إسقاط ثمن المعدوم. والمراد من هذه المسألة أنه اشترى عدداً من قيمي ثياباً أو غنماً كما في الجوهرة وقدمنا أنه لو اشترى أرضاً على أن فيها كذا نخلاً مثمراً فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد البيع. وفي المغرب: عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار أيضاً ومنه عدلا الحمل وعدله بالفتح مثله من خلاف جنسه. وفي الخانية: لو اشترى غنماً أو عدل زطى واستثنى منه شاة أو ثوباً بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحداً بعينه جاز اهـ. وفيها: أحد الشريكين في الدار إذا باع بيتاً معيناً من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين شائعاً، وكذا لو باع من الأغنام المشتركة نصف واحد معين لا يجوز، وكذا لو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة، ولو اختلفا في عدد الثياب المبيعة عند زيادته تحالفاً كما في الظهيرية قوله: **(ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وإن زاد فسد)** لأنه إذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه، ولم يجز في الزيادة لأن جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الأحد عشر. وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضاً وليس بصحيح بخلاف ما إذا اشترى ثوبين على أنهما مرويان فإذا أحدهما مروي

فسد ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار.

فصل

يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ويدخل البناء والشجر في بيع الأرض بلا

والآخر هروي حيث لا يجوز فيهما وإن بين ثمن كل واحد منهما لأنه جعل القبول في المروي شرطاً في العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا. وفي البزازية: اشترى عدلاً على أنه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لأنه ملكه اهـ. وكأنه استحسان وإلا فالبيع فاسد لجهالة المزيد، وقد صرح في الخانية والقنية بأن محمداً قال فيه: استحسن أن يعزل ثوباً من ذلك ويستعمل البقية. وفيها قبله: اشترى شيئاً فوجده أزيد فدفع الزيادة إلى البائع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي إلا إذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيها الضنة فحينئذ يعذر اهـ. وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البائع بالأولى فهو معارض للنقل الآخر في الثياب والله أعلم قوله: **(ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار)** عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: يأخذه في الوجه الأول بأحد عشر إن شاء وفي الثاني بعشرة. وقال محمد: في الأول يأخذه بعشرة ونصف إن شاء، وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه فيجري عليه. ولأبي يوسف أنه لما أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص، ولأبي حنيفة أن الذراع وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشراء وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم إلى الأصل. وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لأنه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل. وعلى هذا قالوا: يجوز بيع ذراع منه؛ كذا في الهداية. وفي الذخيرة: قول أبي حنيفة أصح، ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو أعدل الأقوال كما لا يخفى. والكرباس بكسر الكاف فارسي معرب والجمع الكرابيس وهو الثياب ومنه سمي الإمام الناصحي بالكرابيسي صاحب الفروق.

فصل

قوله: **(يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار)** لأن الأصل أن ما كان في الدار من البناء

نقص القيمي بين أخذه بكل الثمن أو تركه مقيد بما إذا لم يكن مشاهداً فتدبره. قوله: **(ويستعمل الباقي لأنه ملكه)** قال في النهر: أي بالقبض وإن كان فاسداً.

فصل

قوله: **(يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار)** قوله: **(لأن الأصل إن ما كان في الدار من البناء**

....

أو متصلاً بالبناء تبعاً لها فهو داخل في بيعها، فيدخل السلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والحجر الأسفل من الرحا وكذا الأعلى استحساناً إذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة. وفي الخانية: لو اشترى بيت الرحا بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه. ذكر محمد في الشروط أن له الأعلى والأسفل، وكذا لو كان فيه قدر النحاس موصولاً بالأرض، وقيل الأعلى لا يدخل. وفي الظهيرية: إذا كان المبيع داراً فرحا الإبل للبائع، وإن كان ضيعة كان الرحا للمشتري لأن ذلك يعد من توابع الضيعة اهـ. وذكر قبله أن رحى الإبل وآلاتها للبائع ولو ذكر الحقوق، وأما رحى الماء فللمشتري إذا باعها بحقوقها، وتدخل البئر الكائنة في الدار وبكرتها التي عليها لا الدلو والحبل إلا إذا قال بمرافقها، وأما البكرة فداخلة مطلقاً لأنها مركبة بالبئر. ولو باع نصف دهليز من شريكه أو من غيره يدخل نصف الباب؛ كذا في القنية. ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلو اختلفا في باب الدار فادعاه كل منهما فإن كان مركباً متصلاً بالبناء فالقول للمشتري سواء كانت الدار في يده أو في يد البائع، فإن كان مقلوعاً، فإن كانت في يد البائع فالقول له وإلا فللمشتري لأنه كالمتاع الموضوع فيها فالقول فيه لذي اليد؛ كذا في الخانية. بخلاف البكرة في الحمام لانفصالها؛ كذا في المحيط. ويدخل ما فيها من البستان ولو كبير إلا الخارج عنها. ولو كان له باب وتدخل الأرض التي تحت الحائط فيما إذا اشتراها كالأساس وتدخل القدور في بيع الحمام دون القصاع وإن ذكر المرافق بخلاف قدور الصباغ والقصار وإجانة الغسال وخابية الزيات وحبالهم ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت في البناء، وجذع القصار الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الأرض وإن قال بحقوقها كالسلم المنفصل في عرفهم، وفي عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقاً لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه، ولا يرد عدم دخول الطريق مع أنه لا يمكن الانتفاع إلا به لأن ملك رقبتها قد يقصد للأخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الإجارة بلا ذكر كما سيأتي. وأراد بالمفاتيح الأغلاق فإنها تدخل تبعاً فإن المفاتيح تبع للغلق وهو لا يدخل

الخ) قال الرملي: وأما الأحجار المكومة والمدفونة المودعة في الأرض بغير بناء لا تدخل كالأمتعة المدفونة بها، وقد كتبنا في حاشية شرح تنوير الأبصار في هذه المسألة ما يبهج الأبصار. قوله: **(لا ينتفع بها بدونه)** أخذه من قول الهداية في دخول المفتاح تبعاً للغلق لأنه لا ينتفع به إلا به. قوله: **(لأن ملك رقبتها)** أي رقبة الدار وقوله «ولهذا دخل» أي الطريق. وحاصله أن رقبة الدار قد يقصد تملكها لغير الانتفاع بعينها فلهذا لم يدخل الطريق بخلاف الإجارة فإن المقصود منها المنفعة فيدخل الطريق تبعاً، ولكن لا يخفى أن هذا الجواب غير ظاهر في دفع الإيراد فإنه يلزم منه أن السلم لا يدخل في البيع وإن كان لا ينتفع بالبيت إلا به تأمل. قوله: **(وأراد بالمفاتيح الإغلاق الخ)** قال في الفتح: المراد بالغلق ما نسميه ضبة، وهذا إذا كانت مركبة لأنها تركب للبقاء لا إذا كانت موضوعة

....

إلا إذا كان مركباً كالضبة والكيلون وإلا فلا كالقفل ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها، سواء ذكر الحقوق أو لا، وسواء كان الباب مغلقاً أو لا، وسواء كان المبيع حانوتاً أو بيتاً أو داراً كما في الخانية، وفي المحيط: مقلاة السواقين وهي التي يقلى فيها السويق إذا كانت من حديد أو من نحاس فهي للبائع، وإن كانت في البناء لأنها جعلت في البناء للعمل فلم تكن من جملة البناء وإن كانت من خزف فللمشتري اهـ. وفي الخانية: يدخل كور الحداد في بيع حانوته وإن لم يذكر المرافق، وكور الصائغ لا يدخل ولو ذكر المرافق لأن الأول مركب متصل والثاني منفصل، ولا يدخل زق الحداد الذي ينفخ فيه اهـ. وفيها أيضاً: قال الحسن بن زياد: إذا باع بكل كثير وقليل هو فيها ولم يقل منها يدخل العبيد والجواري في البيع وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيه الأحرار. وقال زفر: يدخل فيه الأحرار أيضاً ويفسد البيع ولو قال منها لا يدخل، وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك اهـ. وفي القنية: لو اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وإن استحق أخذ الدار بالحصة، ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة فإنه لا يأخذ قسطاً من الثمن إلا بالتسمية له أو للبناء أو للشجر ثمناً قوله: **(ويدخل البناء والشجر في بيع الأرض بلا ذكر)** لكونه متصلاً بها للقرار فيدخل تبعاً. أطلقه فشمل الشجرة المثمرة وغير المثمرة، والصغيرة والكبيرة إلا اليابسة فإنها على شرف القطع فهي كالحطب الموضوع؛ كذا في فتح القدير. وقيدنا بكونها متصلة للقرار لأنه لو كانت فيها أشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فإنها إن كانت تقلع من أصلها تدخل في البيع، وإن كانت تقطع من وجه الأرض فهي للبائع إلا بالشرط؛ كذا في الخانية. وفي الظهيرية: باع أرضاً فيها قطن لم يدخل كالثمر، وأما أصله فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح، ومنهم من قال يدخل. وشجرة الباذنجان لا تدخل في بيع الأرض فهي للبائع إلا بالشرط؛ كذا في الخانية من غير ذكر هكذا ذكر الحاكم السمرقندي. والكراث بمنزلة الرطبة. وذكر الخصاف في الحطب والقصب والطرفاء وأنواع الخشب أنها للبائع اهـ. وفيها: إذا اشترى شجرة للقلع فإنه يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الأرض إلى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة إلا إن شرط للبائع القطع على وجه الأرض أو يكون في القلع من الأصل

في الدار ولهذا لا تدخل الأقفال في بيع الحوانيت لأنها لا تركب وإنما تدخل الألواح وإن كانت منفصلة لأنها في العرف كالأبواب المركبة، والمراد بهذه الألواح ما تسمى في عرفنا بمصر درابيب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا معول عليه. قوله: **(يدخل كور الحداد)** سيذكر في آخر القولة الآتية تفسير الكور بأنه المبني من الطين. قوله: **(وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك)** قال في المجتبى: ولو باعها بكل قليل وكثير هو لها وفيها ومنها وفيها خشب موضوع أو لبن أو آجر أو أمتعة فإنها لا تدخل عند علمائنا الثلاثة اهـ. قلت: ووجهه أن ذلك وإن كان فيها لكنه ليس منها. قوله:

....

مضرة على البائع كما إذا كانت بقرب حائط أو بئر فإنه يقطعها على وجه الأرض، فإن قطعها أو قلعها فنبت مكانها أخرى فالنابت للبائع إلا إذا قطع من أعلاها فهو للمشتري؛ كذا في السراج الوهاج. ولو اشترى نخلة ولم يبين أنه اشتراها للقطع أو للقرار قال أبو يوسف: لا يملك أرضها. وأدخل محمد ما تحتها وهو المختار. وإن اشتراها للقطع لا تدخل الأرض اتفاقاً، وإن اشتراها للقرار تدخل اتفاقاً؛ كذا في شرح المجمع، وفي الظهيرية: وفي الإقرار تدخل ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع، فأما شراؤها بشرط القلع ففيه اختلاف، والصحيح الجواز. وإذا باع نصيباً له من شجرة بغير إذن الشريك بغير أرض، فإن كانت الأشجار قد بلغت أوان قطعها فالبيع جائز وإلا لم يجز، ولو اشتريا أرضاً فيها نخيل على أن لأحدهما الأرض وللآخر النخيل فلصاحب الشجر أن يقلعه، فإن كان في قلعه ضرر فهو بينهما اهـ. ولو اشترى نخلة في أرض إنسان ولها طريق فلم يبينه فالشراء جائز ويأخذ إلى النخلة طريقاً من أي النواحي شاء لأنه لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتاً بطل البيع. ويدخل العذار في بيع الفرس، والزمام في بيع البعير، والحبل المشدود في عنق الحمار، والبردعة والإكاف لا يدخلان من غير شرط، سواء كان موكفاً أو لا وهو الظاهر كما في الخانية. وفي الظهيرية: باع حماراً موكفاً يدخل الإكاف والبردعة في البيع، وإن كان غير موكف فكذلك وهو المختار لكن إذا دخل فأي بردعة وأي إكاف يدخل؟ فالجواب فيه كالجواب في ثياب الجارية. ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لأن الفرس والبعير لا ينقادان إلا به بخلاف الحمار والسرج لا يدخل إلا بالتنصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل أو كان الثمن كثيراً كما في الظهيرية. وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الأتان والعجل للبقرة والحمل للشاة إن ذهب به مع الأم إلى موضع البيع دخل فيه للعرف وإلا فلا. وفرق في

(بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطاً من الثمن إلا بالتسمية له أو للبناء أو للشجر) قال الرملي: أو طرأ عليه القبض وظهر ما اشتراه ناقصاً كاستحقاق البعض في وجوهه؛ كذا في الحاوي لصاحب القنية. وعبارته في الحاوي «إلا إذا سمى له أو للبناء الخ». قوله: **(وأدخل محمد ما تحتها وهو المختار)** قال في الخانية: كما لو أقر لإنسان بشجرة يدخل في الإقرار ما تحتها من الأرض وكذا في القسمة، وإذا دخل ما تحتها من الأرض في البيع يدخل مقدار غلظ الشجرة وقت البيع ووقت الإقرار ووقت القسمة حتى لو ازداد غلظها بعد ذلك كان لصاحب الأرض أن يأمره بنحت الزيادة، ولا يدخل من الأرض ما تناهى إليه العروق والأغصان اهـ. قوله: **(ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع)** قيل: هذا إذا بين موضع القطع فإن لم يبين لم يجز، وفي ظاهر الجواب يجوز وإن لم يبين وإذا جاز كان له أن يقلعها من الأصل عند البعض، وعند بعضهم يقطعها من وجه الأرض ولا يقلع، وإن اشتراها مطلقاً فهو بمنزلة ما لو اشتراها بشرط القطع كان له أن يقلعها بأصلها؛ كذا في الخانية. قوله: **(إن ذهب به مع الأم الخ)** قال الرملي: هذا صريح في أن الأم لو كانت غائبة هي وولدها

....

الظهيرية فقال: إن العجل يدخل والجحش لا يدخل لأن البقرة لا ينتفع بها إلا بالعجل ولا كذلك الأتان اهـ. وفي القنية: يدخل الولد الرضيع في الكل دون الفطيم، ولو باع عبداً له مال إن لم يذكره في البيع فهو للبائع لأنه كسب عبده، وإن باعه مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع، وكذا لو سماه وهو دين على الناس أو بعضه. وإن كان عيناً جاز إن لم يكن من الأثمان، وإن كان الثمن من جنس مال العبد بأن كان الثمن دراهم ومال العبد دراهم، فإن كان الثمن أكثر جاز، وإن كان مثله أو أقل لا يجوز لأنه بيع العبد بلا ثمن، وإن كان منها ولم يكن من جنسه بأن كان دراهم ومال العبد دنانير أو على العكس جاز إذا تقابضا في المجلس. وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن، وإن افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد. ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة، فإنه كانت في الصدف فهي للمشتري وإلا فإن كان البائع اصطاد السمكة يردها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولاً ثم يتصدق بها، وإن اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة يردها على البائع، وإن اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري؛ كذا في الخانية. ولو اشترى داراً فوجد في بعض جذوعها مالاً إن قال البائع هو لي كان له فيرده عليه لأنها وصلت إلى المشتري منه، وإن قال ليس لي كان كاللقطة؛ كذا في الظهيرية. وقيد في البزازية كونه للبائع بحلفه. ولو باع عبداً أو جارية كان على البائع من الكسوة ما يواري عورته، فإن بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبائع أن يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع، ولا يكون لها قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب أو وجد بالثوب عيباً لا يرجع على البائع بشيء ولا يرد عليه الثوب، ولو هلكت الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن. وذكر الشارح أنه لو وجد بالجارية عيباً كان له أن يردها بدون تلك الثياب اهـ. أي إذا هلكت، وأما مع قيامها فلا بد من ردها وإن كانت تبعاً وإلا لزم حصولها للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز. وفي الظهيرية: باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترطا ذلك والبائع ينكر قال: لا يدخل شيء من الحلي في البيع وإن سلم البائع الحلي لها فهو لها وإن سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلة التسليم اهـ. وفي الكافي: رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعهما رب الأرض بإذن

وباعها ساكتاً عنه لا يدخل لفقد الشرط المذكور وهي واقعة الفتوى فتأمل. قوله: (**لا يرجع على البائع بشيء**) يعني من الثمن وأما رجوعه بكسوة مثلها فثابت له كما يعلم من كلامهم شيخنا. قاله أبو السعود في حاشية مسكين. قوله: (**أي إذا هلكت الخ**) قال الرملي: أو استهلكت كما إذا تقايلا البيع وكانت مستهلكة تأمل. قوله: (**وبه علم أن كل ما دخل تبعاً الخ**) فرع في النهر على الأصل المذكور أعني ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن وإن استحق أخذ الدار بالحصة الخ. قال شيخنا:

. . . .

الآخر بألف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان، فإن هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشتري بين الترك وأخذ الأرض بكل الثمن لأن النخل كالوصف والثمن بمقابلة الأصل لا الوصف ولذا لا يسقط شيء من الثمن اهـ. وبه علم أن كل ما دخل تبعاً لم يقابله شيء كما في ثياب العبد. ثم اعلم أن مسألة الكافي مقيدة بما إذا لم يفصل ثمن كل، أما إذا فصل بأن عين البائع ثمن الأرض على حدة وثمن النخل على حدة سقط قسط النخل بهلاكها لما صرح به في تلخيص الجامع في باب الثمن صار له وكان لهما وقال في آخره: لهذا لو باع حاملاً حملها للغير فولدت فالثمن لهما إن عاش الولد ولرب الأم إن مات قبل القبض اهـ. وفي العمدة: اشترى أرضاً وفيها بقول أو حطب أو رياحين فهي للبائع إلا أن يشترط، والشجر يدخل في بيع الأرض بلا ذكر، وكذا كل ما له ساق والآس والزعفران للبائع لأنه بمنزلة الثمر وأنه يقطع اهـ. وسيأتي في باب الحقوق دخول العلو في الدار والمنزل والبيت وعدمه. وفي الظهيرية: لو باع سفل داره على أن له حق قرار العلو عليه جاز، وأما الطريق فلا يدخل بلا ذكر. فإن قال بحقوقها ومرافقها أو قال بكل قليل وكثير له فيها وخارج عنها كان له الطريق والإقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها كالبيع؛ كذا في الظهيرية والقسمة والرهن والوقف والصدقة كالإجارة؛ كذا في المحيط. وفي المجتبى: والحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد إليه إلا لأجله كالشرب

فيكون الاستحقاق بمنزلة الإتلاف اهـ فمفاده أن التبع بالإتلاف يكون له حصة من الثمن حتى لو رد الأمة المبيعة بحكم خيار العيب بعد إتلاف ثيابها يسقط عن البائع ما قابل الثياب من الثمن. فإن قلت: أخذه الدار بالحصة فيما إذا استحق البناء يشكل بما سبق عن الزيلعي من عدم رجوع المشتري على البائع بشيء إذا استحقت ثياب الأمة. قلت: المسألة مختلف فيها فمنهم من فرق بين الاستحقاق والهلاك، ومنهم من سوى بينهما كما في القنية واستظهره في النهر فكلام الزيلعي يتمشى على القول بالتسوية تتمة: استفيد من كلامهم أنه إذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط أن ينقد من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعاً، ولا يشكل بما سيأتي في الصرف من مسألة الأمة مع الطوق والسيف المحلى لأن دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية، أما بالنسبة للطوق فلكونه غير متصل بالأمة، وكذا الحلية وإن اتصلت بالسيف لأن السيف اسم للحلية أيضاً كما في الدر من الصرف فكانت الحلية من مسمى السيف. إذا علم هذا ظهر أنه في بيع الشاش ونحوه إذا كان به علم لا يشترط نقد ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق خلافاً لمن توهم ذلك من بعض أهل العصر لأن العلم لم يكن من مسمى المبيع فكان دخوله في البيع على وجه التبعية فلا يقابله حصة من الثمن؛ كذا في حاشية السيد أبي السعود. قوله: **(والوصية بها كالبيع)** قال الرملي: يعني فلا يدخل الطريق فيها ويجب إلحاق الهبة بالوصية ولا تقاس بالصدقة لأن المقصود بها منفعة الفقير

....

والطريق ومسيل الماء، والمرافق ما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب والمسيل. وقوله «كل قليل وكثير» مبالغة في حق البائع في المبيع وبما هو متصل به اهـ. وظاهر ما في المجتبى أن ذكر الحقوق أو المرافق كافٍ ولا يحتاج إلى الجمع بينهما لإدخال الطريق والشرب. وقولهم «أو مثلها» تفسير لقولهم فيها؛ كذا في المحيط فأحدهما يغني عن الآخر أيضاً. وفي الخانية: اشترى أرضاً بشر بها جاز البيع وإن لم يبين مقدار الشرب لأن الشرب تبع الأرض، فإذا كانت الأرض معلومة فجهالة التبع لا تمنع الجواز اهـ. وفي القنية: اشترى كرماً تدخل الوثائل المشدودة على الأوتاد المضروبة في الأرض، وكذا عمد الزراجين المدفونة في الأرض أصولها من غير ذكر. ولو باع أرضاً فيها تراب منقول من أرض أخرى لا يدخل في البيع إذا كانت مجموعة شبه التل، ولو باع أرضاً فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر. أشار إلى أنه لا تدخل أرض القبر في البيع. ومطرح الحصائد ليس من مرافق الأرض فلا يدخل في البيع بلا ذكر المرافق اهـ. وفي المجتبى قال أبو حنيفة: باع داراً بفنائها لم يصح كمن جمع بين حر وعبد، وفي بيعها بحقوقها تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله. وفي البدائع: الطريق الأعظم أو في سكة غير نافذة يدخل في البيع بلا تنصيص ولا قرينة، وإنما الكلام في الطريق الخاص في ملك إنسان، فإذا كان يلي الطريق الأعظم فتح له باباً إليه وإلا استأجر الطريق أو استعاره. وفي البزازية: اشترى أشجاراً للقطع فلم يقطع حتى جاء الصيف، إن أضر القطع بالأرض وأصول الشجر يعطي البائع للمشتري قيمة شجر قائم جبراً. وقال

فتأمل. قوله: **(مبالغة في حق البائع الخ)** هنا سقط وتحريف وعبارة المجتبى مبالغة في إسقاط حق البائع عن المبيع وعما هو متصل به. قوله: **(وقولهم أو منها تفسير لقولهم فيها)** الظاهر أنه مبني على رواية هشام لا على ما قاله الحسن بن زياد إذ عنده بينهما فرق كما مر في آخر القولة السابقة، وانظر ما كتبناه عن المجتبى هناك. قوله: **(تدخل الوثائل الخ)** قال الرملي: الوثائل جمع وثل محركة وهو الحبل من الليف كما في القاموس. قوله: **(وكذا عمد الزراجين المدفونة أصولها في الأرض)** قال الرملي: المراد بالزراجين الكرم هنا. قال في مختار اللغة: الزرجون بالتحريك الخمر وقيل الكرم فارسية معربة. وأراد بالأعمدة ما يحمل عليها أغصان الكرم زمن الصيف. وتقييده بالمدفونة يفيد أن الموضوعة على الأرض لا تدخل بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسألة واقعة الفتوى، وينبغي بناء على ما في القنية أن يفتى بدخولها في البيع إن كانت مدفونة وإلا فلا؛ كذا رأيت بخط شيخ الإسلام الشيخ محمد الغزي رحمة الله تعالى عليه. قوله: **(لا يدخل في البيع إذا كانت مجموعة شبه التل)** في بعض النسخ «إلا إذا كانت» بزيادة «إلا» والذي رأيته في القنية بدونها. قوله: **(فلا يدخل في البيع بلا ذكر المرافق)** كذا في عامة النسخ وفي نسخة بذكر بدون «لا» وهو الذي في القنية. قوله: **(وفي البدائع الطريق الأعظم الخ)** ذكر مثله في المجتبى وقال: وكذا حق تسييل الماء وحق إلقاء الثلج في ملك خاص لا يدخل إلا نصاً أو بذكر الحقوق أو المرافق، ولو لم يذكر الحقوق

ذكر ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية ولا يدخل الثمر في بيع الشجر إلا

الصدر: قيمة مقطوع. وإن لم يضر بواحد قطع. وإن اشترى الشجر مطلقاً له القطع من الأصل. ادعى البائع على المشتري كسر أغصان الأشجار وقال المشتري ما تعمدت ولكنه ما كان بد منه يرجع فيه إلى أهل العلم به؛ إن قالوا إنه مما يمكن التحرز عنه ضمن النقصان، وإن قالوا مما لا يمكن لم يضمن شيئاً، وتدخل الأقتاب في بيع الجمال. ولو وجد في بطن السمكة سمكة أخرى كانت للمشتري، وكذا العنبر الموجود في بطنها لأنه حشيش في البحر هو طعامها، وكذا كل ما كان غذاء للسمك. وفي الصحاح: مرافق الدار مصاب الماء ونحوها، والمرفق من الأمر ما ارتفقت وانتفعت به اهـ. وفي المصباح: وأما مرفق الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه فبكسر الميم وفتح الفاء لا غير على التشبيه باسم الآلة وجمعه مرافق اهـ. والكور للحداد المبني من الطين معرب. وفي القاموس: إكاف الحمار ككتاب وغراب ووكافه بردعته والأكاف صانعه وأكف الحمار إيكافاً ووكفه توكيفاً شده عليه، وأكف الإكاف تأكيفاً اتخذه اهـ. فهو صريح في أن الإكاف البردعة، وظاهر قول الفقهاء أنها غيره للعطف ولكن قال في القاموس في باب العين: البردعة الحلس تحت الرحل وبلا لام وقد تنقط داله اهـ. فعلى هذا الإكاف الرحل والبردعة ما تحته ولكن في العرف الإكاف خشبتان فوق البردعة. وقوله «بلا ذكر» متعلق بالمسألتين. وفي الخانية: رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار فباع الوكيل الأرض بأشجارها فقال الموكل ما أمرته ببيع الأشجار قال الفضلي: القول للموكل فيما أمر والمشتري يأخذ الأرض بحصتها من الثمن إن شاء، وكذا لو كان مكان الأشجار بناء اهـ. وفيها: اشترى كرماً فيها أشجار الفرصاد وشجر الورد وعلى شجر الفرصاد توت وأوراق وعلى شجر الورد ورد وقال بكل حق هو له لا يدخل التوت وأوراق الفرصاد في البيع، وكذا الورد لأنه بمنزلة الثمر اهـ.

قوله: **(ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية)** لأنه متصل بالأرض للفصل فشابه المتاع الذي هو فيها، ولا يرد حمل المبيع لأن المراد فصل الآدمي والحمل بفضل الله تعالى، ولأنه كالجزء للمجانسة بخلاف الزرع. أطلقه فشمل ما إذا نبت أولاً واختاره في الهداية لأنه مودع فيها. وشمل ما إذا نبت ولم يصر له قيمة وفيه قولان من غير ترجيح في الهداية. وصرح في التجنيس بأن الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والأسبيجابي. وفصل في

والمرافق لم يدخل الطريق وللمشتري أن يرد إذا قال ظننت أن له مفتحاً إلى الطريق. قوله: **(فشمل ما إذا نبت أولا)** أي أو لم ينبت قال في النهر: لأنه حينئذ يمكن أخذه بالغز بال. قوله: **(واختاره في الهداية)** أي اختار عدم الدخول فيما إذا لم ينبت وعبارته: إذا بيعت الأرض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل فيه لأنه مودوع فيها كالمتاع. قوله: **(وفصل في الذخيرة الخ)** تقييد لما اختاره في الهداية ونقل في الفتح مثل ما في الذخيرة عن فتاوى الفضلي وقال: واختار الفقيه أبو الليث أنه لا

....

الذخيرة في غير النابت بين ما إذا لم يعفن أو لا، فإن عفن فهو للمشتري لأن العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الأرض. وفي المصباح: عفن الشيء عفناً من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عند مسه وعفن اللحم تغيرت رائحته اهـ. وفي الخانية: وإنما تعرف قيمته بأن تقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة، فإن كانت قيمتها مبذورة أكثر من قيمتها غير مبذورة علم أنه صار متقوماً اهـ. وفي فتح القدير: كان المناسب أن يقول تقوم الأرض بلا زرع وبه فإن زاد فالزائد قيمته، وأما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فإنما يناسب من يقول إذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري معللاً بأنه لا يجوز بيعه وحده لأنه ليس له قيمة. قال في الهداية: وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل اهـ. يعني من قال لا يجوز بيعه قال يدخل، ومن قال يجوز قال لا يدخل، ولا يخفى أن كلاً من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه فإن القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه، والأوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجاء حياته فينتفع به في ثاني الحال اهـ. ومشفر البعير شفته والجمع المشافر، والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع المناجل كما في النهاية. وفي المصباح: الشفة لا تكون إلا من الأسنان والمشفر من ذوي الخف، والجحفلة من ذي الحافر، والمقمة من ذي الظلف، والخطم والخرطوم من السباع، والمِنْسَر - بفتح الميم وكسرها والسين مفتوحة فيهما - من ذوي الجناح الصائد والمنقار من غير الصائد والفنطسه من الخنزير اهـ. وصحح في السراج الوهاج عدم الدخول في البيع إلا بالتسمية وصحح جواز البيع وهو من باب التلفيق لما قدمناه أن القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز وعكسه فيهما وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات لأنه صار تبعاً للأرض، فالحاصل أن المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة إلا إذا كان قبل النبات، فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له، وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له. وقيل: يحكم الثمن في الكل؛ فإن كان مثل الأرض والزرع

يدخل بكل حال كما هو إطلاق المصنف يعني صاحب الهداية. قوله: **(قال في الهداية وكان هذا الخ)** يعني الاختلاف في دخول الزرع الذي ليست له قيمة كما في فتح القدير. وقوله «قبل أن تناوله المشافر والمناجل» أي لا يمكن أخذه بها لقصره تأمل. وسيأتي تفسير المشفر والمنجل قريباً. قوله: **(يعني من قال الخ)** من كلام صاحب الفتح. قوله: **(والأوجه جواز بيعه)** مقتضى هذا أنه اختار عدم الدخول خلاف ما استصوبه صاحب الهداية. قوله: **(وصحح في السراج الخ)** قال في النهر وفي السراج: لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المشافر والمناجل ففيه روايتان والصحيح أنه لا يدخل إلا بالتسمية، ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه أو لا الصحيح الجواز. قوله: **(لما قدمنا أن القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز الخ)** الذي قدمه خلاف هذا وهو أن من قال بعدم الدخول قال بجواز بيعه

....

والثمر يدخل تبعاً وإلا فلا؛ كذا في المجتبى. قيد بالبيع لأنه يدخل في رهن الأرض بلا ذكر كالشجر والثمر لأنه لا يصح بدونه فيدخل في رهن الأرض تبعاً؛ كذا في رهن الخانية. وأما في الوقف فقال في الإسعاف: يدخل البناء والشجر في وقف الأرض تبعاً، ولا يدخل الزرع النابت فيها حنطة كان أو شعيراً أو غيره، وكذلك البقل والآس والرياحين والخلاف والطرفا وما في الجمة من حطب، ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة القائمة في الوقف الخ. وأما في الإقرار ففي البزازية: أقر بأرض عليها زرع أو شجر دخل في الإقرار، ولو برهن قبل القضاء أو بعده أن الزرع له صدق المقر في الزرع ولا يصدق في الشجر اهـ. وأما في الهبة ففي الخانية: لا يدخل الحلي والثياب في هبة الجارية، وأما في الإقالة فلا يدخل الزرع في إقالة الأرض؛ كذا في القنية. ولا يدخل الغلق والسرر والسلالم المغرزة لأنها بمنزلة المتاع إلا إذا قال بمرافقه قالوا: تدخل والزرع يدخل فيها. وفي الخانية: أرض فيها زرع فباع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز، وكذا لو باع نصف الأرض بدون الزرع، وإن باع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز إلا أن يكون الزرع بينه وبين الأكار فيبيع الأكار نصيبه من صاحب الأرض جاز، وإن باع صاحب الأرض نصيبه من الأكار لا يجوز. هذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض، فإن كان من قبل الأكار ينبغي أن يجوز، ولو باع نصف الأرض مع نصف الزرع جاز اهـ. وفي الخانية: باع أرضاً فيها رطبة أو زعفران أو خلاف يقلع في كل ثلاث سنين أو رياحين أو بقول ولم يذكر في البيع ما فيها قال الفضلي: ما علا منها على وجه الأرض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط، وما كان من أصولها في الأرض يدخل في البيع لأن أصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء. وكذا لو كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت ما هو على وجه الأرض لا يدخل في البيع من غير ذكر، وأصولها في الأرض تدخل. واختلفوا في قوائم الخلاف قال بعضهم تدخل لأنها شجر والمختار أنها لا تدخل لأنها تعد من الثمر، وإن كان في الأرض شجر قطن فبيعت الأرض لا يدخل ما فيها من القطن. واختلفوا في أصل القطن وهو الشجر والصحيح أنه لا يدخل، وإن كان في الأرض كراث فبيعت الأرض مطلقاً ما كان على ظاهر الأرض لا يدخل، واختلفوا فيما كان مغيباً والصحيح الدخول. قوله: (**ولا يدخل الثمر في بيع الشجر إلا بشرط**) أي ولا يدخل إلا بشرط دخوله في البيع مطلقاً، سواء بيع الشجر مع الأرض أو

وبالعكس، فليس ما في السراج من التلفيق بل هو موافق لما قدمه. ثم رأيت في النهر اعترضه بذلك حيث قال: هذا سهو ظاهر بل القائل بعدم الدخول قائل بالجواز كما قد علمت لأنه حينئذ لم يجعله تابعاً، ومن قال بالدخول جعله تابعاً. قوله: (**فالحاصل أن المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة**) شامل لأربع صور: ما إذا كان قبل النبات أو بعده، وما إذا كان له قيمة فيهما أو لا ثم أخرج

....

وحده، كان له قيمة أولا، وقدمنا الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر. وصحح في الهداية هنا إطلاق عدم الدخول ويكون للبائع في الحالين لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر بيع الشجر مع الأرض أو وحده. فإن قلت: الكتاب مبني على الاختصار وكان يمكنه أن يقول ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط، فلم أفرد كل واحد؟ قلت: لاختلاف المبيع فالمبيع في الأولى الأرض فلا يدخل الزرع تبعاً. وفي الثانية: النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعاً والثمرة تجمع على ثمار وتجمع على ثمر وثمرات، والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة، أكل أو لم يؤكل، فيقال ثمر الأراك، وثمر العوسج، وثمر العنب. وقيل: لما لا نفع فيه ليس له ثمرة؛ كذا في المصباح. وأطلق الشجر فشمل المؤبرة وغير المؤبرة. وعند الأئمة الثلاثة إن لم تكن أبرت فهي للمشتري. والتأبير التلقيح وهو أن يشق الكم ويذر فيها من طلع الفحل فإنه يصلح ثمر أناث النخل لحديث الكتب الستة مرفوعاً «من باع نخلاً مؤبراً فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع»(١) وفي لفظ البخاري «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطها المبتاع»(١) واستدل الإمام محمد بن الحسن على الإطلاق بالحديث من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها. وأجابوا عن الأول بأن حاصله استدلال بمفهوم الصفة فمن قال به يلزمه، وأهل المذهب ينفون حجيته، وما قيل أن في مرويهم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدل على نفي الحكم عما عداه إنما يلزمهم لو كان لقباً ليكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم. وفي فتح القدير: ولو صح حديث محمد فهم يحملون المطلق على المقيد، وعلى أصول المذهب أيضاً يجب لأنه في حادثة واحدة في

بقوله «إلا إذا كان الخ» ما إذا كان قبل النبات ولا قيمة له بأن عفن ففي هذه الصورة الصواب دخوله في البيع، وفيما عداها وهو ما إذا كان قبل النبات وله قيمة أو بعده وله قيمة أو لا. الصحيح عدم الدخول. هذا هو المفهوم من كلامه وفيه نظر، لأن الذي قدمه أن الذي نبت وله قيمة فالصحيح عدم دخوله كما هو ظاهر إطلاق المتن والهداية، والذي نبت ولم تصر له قيمة فالصواب أنه يدخل، وأما ما لم ينبت فظاهر الهداية ترجيح عدم دخوله مطلقاً وهو اختيار أبي الليث كما قدمناه عن الفتح، وظاهر الذخيرة يقتضي ترجيح الدخول إذا لم يصر له قيمة فقد ظهر أن قوله «إلا إذا كان قبل النبات» صوابه «بعد النبات» وقوله «فاختلف الترجيح» صوابه إبدال الفاء بالواو وتقييده بما قبل النبات فتأمل. قوله: **(والذي يلزمهم من القياس على المفهوم)** هنا سقط وعبارة الفتح والذي يلزمهم من

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٩٠. كتاب المساقاة باب ١٧. مسلم في كتاب البيوع حديث ٨٠. ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٣١. الترمذي في كتاب البيوع باب ٢٥. النسائي في كتاب البيوع باب ٧٦

. . . .

حكم واحد والذي يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم إذا تعارضا. وحينئذ فيجب حمل الإبار على الأثمار لأنهم لا يؤخرونه عنه وكانت الإبار علامة الإتمام فعلق به الحكم بقوله «نخلاً مؤبراً» يعني مثمراً. وما نقل عن ابن أبي ليلى من أن الثمرة مطلقاً للمشتري بعيد إذ يضاد الأحاديث المشهورة اهـ. فظاهره أن عنده تردداً في صحة دليل محمد، وقد أخذه من قول الزيلعي المخرج لأحاديث الهداية أنه غريب بهذا اللفظ. والمنقول في الأصول حتى في تحرير المعترض أن المجتهد إذا استدل بحديث كان تصحيحاً فلا يحتاج إلى شيء بعده، ومحمد رحمه الله تعالى إما مجتهد أو ناقل أدلة الإمام الأعظم فاستدلاله تصحيح. وقوله «وعلى أصول المذهب يجب» قلنا ضعيف وإن كان مذكوراً في بعض كتب الأصول لما في النهاية من كفارة الظهار أن الأصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا لا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الأرض عملاً بقوله عليه السلام «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»(١) ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام «التراب طهور المسلم»(٢) إلى آخر ما فيها. فإن قلت: ذكر في الزرع «إلا» بالتسمية وذكر في الثمر «الا» بالشرط فهل للمغايرة نكتة؟ قلت: لا فرق بينهما من جهة الحكم وإنما غاير بينهما ليفيد أنه لا فرق بين أن يسمي الزرع والثمر بأن يقول بعتك الأرض وزرعها أو مع زرعها أو بزرعها أو الشجر وثمره أو معه أو به أو يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الأرض على أن يكون زرعها لك وبعتك الشجر على أن يكون الثمر لك. ولم يذكر المصنف مسألة الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو فيها أو منها، وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج. وحاصل ذلك أن الألفاظ ثلاثة: أحدها إن باع أرضاً مطلقاً من غير ذكر شيء منها والثاني إن باع أرضاًبكل قليل وكثير مع ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين الوجهين لا يدخل الزرع والثمر. والثالث إن باع أرضاً بكل كثير وقليل منها أو فيها بدون ذكر الحقوق والمرافق فيدخلان فيه اهـ. وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب من أنهما يدخلان في بيع الأرض إن ذكر المرافق والحقوق

الوجه القياس على الزرع وهو المذكور في الكتاب بقوله إنه متصل للقطع لا للبقاء فصار كالزرع وهو قياس صحيح، وهم يقدمون القياس على المفهوم إذا تعارضا. قوله: **(ولم يحمل هذا المطلق على المقيد)** أقول: فيه نظر لأن المقيد هنا لا ينفي الحكم عما عداه لأن التراب لقب ولا مفهوم له فليس مما يجب فيه الحمل فليس فيه دلالة على أنه لا يحمل في حادثة عندنا، والحمل فيها مع اتحاد الحكم مشهور عندنا مصرح به في المنار والتوضيح والتلويح وغيرها. قوله: **(وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب الخ)** الذي قدمه في شرح قوله «ويدخل البناء والشجر في بيع الأرض» ليس كما ذكره هنا فراجعه.

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٢/٢٢٢)

(٢) رواه أبو داود في كتاب الطهارة باب ١٣٧

بشرط ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع ومن باع ثمرة بدا صلاحها أولا صح ويقطعها

مقتصراً، وإن زاد بكل قليل وكثير لم يدخلا فيهما على عكس الزرع والثمار. وفي المعراج: وقوله «بكل كثير وقليل» يذكر على وجه المبالغة في إسقاط حق البائع عن المبيع، أما الثمر المجدود والزرع المحصود فيها فلا يدخلان إلا بالتنصيص. وفي الخانية: ولو اشترى أرضاً فيها أشجار عليها ثمار وقال في البيع بثمارها فأكل البائع الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن. وهل يخير المشتري في أخذ الباقي؟ ذكر في البيوع أنه يخير إن شاء أخذ الباقي بما بقي من الثمن وإن شاء ترك. وذكر في بعض الكتب أنه لا يخير في قول أبي حنيفة كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البائع ولداً قيمته خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة: تلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له. والصحيح أنه يخير في مسألة الثمار لأن الثمر صار مبيعاً مقصوداً، فإذا أكل البائع تفرقت الصفقة عليه فيخير اهـ. وفي القنية: اشترى أرضاً مع الزرع فأدرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الإقالة لأن العقد إنما ورد على القصيل دون الحنطة. ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الإقالة بحصتها من الثمن، ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار وتسلم الأشجار إلى المشتري. هذا إذا علم البائع بقطع الأشجار، وإذا لم يعلم به وقت الإقالة يخير إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك اهـ. قوله: **(ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع)** أي في الصورتين والمراد بالمبيع الأرض والشجر. وقيده في الخانية بأن ينقد الثمن إليه لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما إذا كان فيها متاع. قيد بالمبيع لأن المدة إذا انقضت في الإجارة وفي الأرض زرع فإن المستأجر لا يؤمر بقلع زرعه وإنما يبقى بأجر المثل إلى انتهائه لأنها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لأنه ملك الرقبة فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع، ولأن التسليم وإن وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض تسليم للمعوض فافترقا فلا يقاس البيع على الإجارة كما هو مذهب الثلاثة. وفي الاختيار: ولو باع قطناً في فراش فعلى البائع فتقه لأن عليه تسليمه، أما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجزر والبصل وأمثاله على المشتري لا البائع لأنه يعمل في ملكه وللعرف اهـ. وفي القنية: اشترى ثمار الكرم والأشجار وهي عليها يتم تسليمها بالتخلية وإن كانت متصلة بملك البائع كالمشاع بخلاف الهبة. ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك لم يصح إذ لم يمكنه القبض إلا بالفتق والدق يصح تسليم دار فيها متاع لغير المشتري وأرض

قوله: **(أما الثمر المجدود)** يعني ما مر من التفصيل في الألفاظ الثلاثة في المتصل بالأرض والشجر كما في الفتح. وفيه أيضاً. والمجدود بدالين مهملتين ومعجمتين بمعنى أي المقطوع غير أن المهملتين هنا أولى ليناسب المحصود اهـ. قوله: **(أي ظهر صلاحها)** قال الرملي: هو تفسير لقوله «بدا». قوله: **(وصحة البيع على هذا التقدير بناء الخ)** قال في النهر: حاصله أن الاستدلال بتلك الإشارة لا يتم

. . . .

فيها أشجار لغيره بحكم الشراء لا بحكم الهبة اهـ. وفيها: وإن اشترى الزرع في الأرض فاحترق أخذها بحصتها إن شاء اهـ. وفي الولوالجية: رجل باع من آخر شجراً وعليه ثمر قد أدرك أو لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لأن المشتري ملك الشجر فيجبر البائع على تسليمه فارغاً، وكذلك إذا أوصى بنخل لرجل وعليه بسر أجبر الورثة على قطع البسر وهو المختار من الرواية. رجل باع عنباً جزافاً فعلى المشتري قطعه، وكذلك كل شيء باعه جزافاً مثل الثوم في الأرض والجزر والبصل إذا خلي بينه وبين المشتري لأن القطع لو وجب على البائع إنما يجب إذا وجب عليه الكيل أو الوزن، ولم يجب عليه الكيل والوزن لأنه لم يبع مكايلة ولا موازنة وسيأتي تمامه آخر الباب. قوله: **(ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لا صح)** أي ظهر صلاحها وإنما صح مطلقاً لأ نه مال متقوم إما لكونه منتفعاً به في الحال أو في المآل. وقيل: لا يجوز قبل بدو الصلاح والأول أصح. وقوله «ثمرة» أي ظاهرة قيدنا به لأن بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقاً، وقبل بدو الصلاح والأول أصح. وقوله «ثمرة» أي ظاهرة قيدنا به لأن بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقاً، وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقاً، وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقاً، وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقاً، وبعدما تناهت صحيح اتفاقاً إذا أطلق. وأما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقاً أي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز، وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما إذا كان غير منتفع به الآن أكلاً وعلفاً للدواب؛ فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا، والصحيح الجواز كما قدمنا. وقد أشار إليه محمد في كتاب الزكاة فإنه قال: لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها بإذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري، فلو لم يكن جائزاً لم يوجب فيه على المشتري العشر، وصحة البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على إذن البائع على ما ذكرنا من قريب وإلا فلا انتفاع به مطلقاً فلا يجوز بيعه. والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما يخرج من أوراق الشجر فيجوز فيها تبعاً للأوراق كأنه ورق كله وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفاً للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقاً ويجب قطعه على المشتري. واستدل أصحابنا بما استدل به محمد سابقاً لأنه بعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح والأئمة الثلاثة كما في الصحيحين عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وعن بيع النخل حتى تزهو. قال: تحمار أو تصفار. وأجاب عنه الإمام الحلواني كما في الخانية أنه محمول على ما قبل الظهور وغيره على

لأن المدعي عام وهي في خاص لكن قد علم من دلالة الاتفاق على جواز بيع المهر والجحش جواز بيع الثمار التي لا ينتفع بها الآن فذكر محمد الترك بإذن البائع في التصوير إنما هو لوجوب العشر لا

. . . .

ما إذا كان بشرط الترك فإنهم تركوا ظاهره فأجازوا البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على أنه متروك الظاهر وهو لا يحل إن لم يكن لموجب، وهو عندهم تعليله عليه الصلاة والسلام بقوله «أرأيت إن منع الله الثمرة فبما يستحل أحدكم مال أخيه» فإنه يستلزم أن معناه أنه نهي عن بيعها مدركة قبل الإدراك لأن العادة أن الناس يبيعون الثمار قبل أن تقطع فنهى عن هذا البيع قبل أن توجد الصفة المذكورة فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك إلى أن يبدو الصلاح، والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولاً للنهي، وإذا صار محله بيعها بشرط تركها إلى أن تصلح فقد قضينا عهدة هذا النهي فإنا قد قلنا بفساد هذا البيع فبقي بيعها مطلقاً غير متناول النهي بوجه من الوجوه إلى آخر ما حققه في فتح القدير. وحمله في المعراج على السلم وظهور الصلاح عندنا أن يأمن العاهة والفساد، وعند الشافعي ظهور النضج وبدو الحلاوة. ولو اشتراها مطلقاً فاثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز. ولو أثمرت بعده اشتركا للاختلاط والقول قول المشتري مع يمينه في مقداره لأنه في يده، وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ إذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا، وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم أنه مروي عن أصحابنا، وهكذا حكى عن الإمام الفضلي وكان يقول: الموجود وقت العقد أصل وما يحدث تبع له، نقله شمس الأئمة عنه. ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه اجعل الموجود أصلاً في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعاً. وقال: استحسن فيه لتعامل الناس فإنهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج. وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الأشجار فإن الورد متلاحق، ثم جوز المبيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك. والمخلص من هذه اللوازم الصعبة أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه، وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة يعلم غاية الإدراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن، وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد، فإن خاف أن يرجع يفعل كما قال الفقيه أبو الليث في الإذن في ترك الثمر على الشجر على أنه متى رجع عن الإذن كان مأذوناً في الترك بإذن جديد فيحل له على مثل

لجواز البيع. قوله: **(ولو أثمرت بعده اشتركا للاختلاط)** قال في النهر: فإن قلت قد مر أن الترك إن كان بإذن البائع يطيب له الفضل وإلا تصدق بالفضل فمتى يشتركان؟ قلت: معنى الأول أن الزيادة إنما وقعت في ذات المبيع كما مرّ، ومعنى الثانية أن العين الزائدة لم يقع عليها بيع وإنما حدثت بعده وقد خفي هذا على بعض طلبة الدرس إلى أن بينته له بذلك والله تعالى الموفق. قوله: **(بباقي الثمن)** متعلق بقوله «ويستأجر». قوله: **(وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد الخ)**

....

هذا الشرط؛ كذا في فتح القدير. ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع بين أن يكون الترك بإذن البائع أو بغير إذنه، والأصح ما ذهب إليه السرخسي من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب؛ كذا في المعراج. وفي الخانية: ويقدم بيع الأشجار ويؤخر الإجارة فإن قدم الإجارة لا يجوز لأن الأرض تكون مشغولة بأشجار الأجر قبل البيع فلا تصح الإجارة، وينبغي أن يشتري الأشجار بعد أصولها لهذا. ولو باع أشجار البطيخ وأعار الأرض يجوز أيضاً إلا أن الإعارة لا تكون لازمة ويجوز له أن يرجع بعدها اهـ. وفي الولوالجية: لو اشترى التمر على رؤس النخيل فجذه على المشتري، وكذا لو اشترى الجزر فقلعه على المشتري اهـ. وتسليم الثمار على رؤوس الأشجار بالتخلية كما في البدائع. وفي الحاوي: لو شرط قطع الثمرة على البائع فسد البيع اهـ. وفي البدائع: إذا سمى الثمر مع الشجر صار بيعاً مقصوداً، فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقاً تسقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري. ولو جذه البائع وهو قائم فإن جذه في حينه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما، ولو قبضهما بعد جذاذ البائع فوجد بأحدهما عيباً رد المعيب خاصة لأنه قبضهما متفرقين بخلاف ما إذا جذه المشتري بعد القبض ليس له أن يرد المعيب وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض، وإن نقصه جذاذ البائع سقط عن المشتري حصة النقصان وله الخيار اهـ. وفي الخانية: رجل اشترى الثمار على رؤوس الأشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي بعده يلزمه، وإن باع ما هو مغيب في الأرض كالجزر والبصل وأصول الزعفران والثوم والشلجم والفجل إن باع بعدما ألقى في الأرض قبل النبات أو نبت إلا أنه غير معلوم لا يجوز البيع، فإن باع بعدما نبت نباتاً معلوماً يعلم وجوده تحت الأرض يجوز البيع ويكون مشترياً شيئاً لم يره عند أبي حنيفة، ثم لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به، وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى، فإن كان مما يكال أو يوزن بعد القطع كالجزر والثوم والبصل، فإذا قلع البائع شيئاً من ذلك أو قلع المشتري بإذن البائع ينظر؛ إن كان المقلوع

قال الرملي أقول قال في جامع الفصولين أقول: كتبت في لطائف الإشارات أنهم قالوا: لو قال وكلتك بكذا على أني كلما عزلتك فأنت وكيلي صح وقيل لا، فإذا صح يبطل العزل عن المعلقة قبل وجود الشرط عند أبي يوسف، وجوزه محمد فيقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة اهـ. قوله: **(وفي الولواجية لو اشترى الثمر على رؤوس النخيل فجذه على المشتري)** قال الرملي: وفي نوازل أبي الليث سئل أبو بكر عن رجل باع العنب في الكرم على من قطف العنب ووزنه؟ قال: إذا باع مجازفة فالقطف والجمع على المشتري، وإذا باع موازنة فعلى البائع القطف والوزن اهـ. وسيذكره في شرح قوله «وأجرة الكيل الخ» وقدمه قريباً قبيل هذا بيسير قوله: **(والشلجم)** قال الرملي قال في القاموس: الشلجم كجعفر نبت معروف ولا تقل سلجم ولا ثلجم أو

....

يدخل تحت الكيل أو الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رضي به يلزمه الكل، وإن رد بطل البيع. وإن كان المشتري قلعه بغير إذن البائع، فإن كان المقلوع شيئاً له قيمة لزمه الكل لأنه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية، وإن كان المقلوع شيئاً يسيراً لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء، وإن كان المغيب يباع بعد القلع عدداً كالفجل قطع البائع بعضه أو قلع المشتري بإذن البائع لا يلزمه ما لم ير الكل لأنه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك. وإن قلع المشتري بغير إذن البائع لزمه الكل إلا أن يكون ذلك شيئاً يسيراً، وإن اختصم البائع والمشتري قبل القلع فقال المشتري أخاف إن قلعته لا يصلح لي فيلزمني، وقال البائع أخاف إن قلعته لا ترضى به وترده فتتضرر بذلك يتطوع إنسان بالقلع وإلا يفسخ القاضي العقد بينهما اهـ. وفي القنية: اشترى أوراق الثوم ولم يبين موضع القطع وكان موضع قطعها معلوماً ومضى وقتها ليس للمشتري أن يسترد الثمن. اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفاً صح، ولو ترك الأغصان فله أن يقطعها في السنة الثانية، ولو تركها مدة ثم أراد قطعها فله ذلك إن لم يضر ذلك بالشجرة، ولو باع أوراق توت لم تقطع قبله بسنة يجوز، وبسنتين لا يجوز لأنه بسنة يعلم موضع قطعها عرفاً. باع أوراق التوت دون ثمر التوت صح. وفي الفتاوى الظهيرية: اشترى رطبة من البقول أو قثاء وشيئاً ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف، وبيع قوائم الخلاف يجوز وإن كان ينمو لأن نموها من الأعلى بخلاف الرطبات إلا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز اهـ. وفي المنتقى: وبيع الحصرم أو التفاح قبل الإدراك جائز لأنه ينتفع به، والخوخ والكمثرى ونحوها غير جائز، وإن كان ثمر بعض الأشجار مدركاً دون البعض جاز في المدرك دون غيره، تين قد أدرك بعضه دون البعض؛ إن باع الموجود منه جاز، فإن لم يقبضها المشتري حتى خرج الباقي فسد البيع، وينبغي أن يكون تعريفاً على القول الضعيف المشترط لبدو الصلاح. وفيه: من سرق ماء فسقى أرضه أو كرمه يطيب له ما خرج كما لو غصب شعيراً أو تبناً وسمن به دابته فيطيب له ما زاد في الدابة فعليه قيمة العلف اهـ قوله: **(ويقطعها المشتري تفريغاً لملك البائع)** وقدمنا أن أجرة القطع على المشتري وأن تسليم الثمرة بالتخلية قوله: **(وإن شرط تركها على النخل فسد)** أي البيع لما قدمنا أنه محل النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ولأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو لأنه صفقة في صفقة لأنه إجارة في بيع إن كان للمنفعة حصة من الثمن أو إعارة في بيع إن لم يكن لها حصة من الثمن. وتعقبهم في النهاية بأنكم قلتم إن كلاً من الإجارة والإعارة غير صحيح فكيف يقال إنه صفقة في صفقة؟ وجوابه أنه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا جميعاً،

لغة. وذكر في مادة لفت واللفت بالكسر الشلجم. قوله: **(وجوابه أنه صفقة فاسدة في صفقة**

. . . .

وكذا لو شرط ترك الزرع على الأرض لما قلنا. أطلقه فشمل ما إذا تناهى عظمهما أو لا، وفي الأول خلاف محمد فإنه يقول: استحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما إذا لم يتناه لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الأرض والشجر. وفي الأسرار: الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوي. وفي المتنقى: ضم إليه أبا يوسف. وفي التحفة: والصحيح قولهما. وقيد باشتراط الترك لأنه لو اشتراها مطلقاً وتركها، فإن كان بإذن البائع طاب له الفضل، وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة، وإن تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لأن هذا تغير حالة لا تتحقق زيادة، وإن اشتراها مطلقاً أو بشرط القطع وتركها على النخل وقد استأجر النخيل إلى وقت الإدراك طاب له الفضل لأن الإجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الإذن معتبراً لأن الباطل لا وجود له فكان إذناً مقصوداً بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لأن الإجارة فاسدة للجهالة، وإذا فسد المتضمن فسد المتضمن فأورثت خبثاً. وقد ذكر أصحابنا هنا أن الشمس تنضحها بإذن الله تعالى وبتقديره، ويأخذ اللون من القمر، والطعم من الكواكب، فلم يبق فيه إلا عمل الشمس والقمر والكواكب؛ كذا في المعراج. وفي البخاري عن قتادة وفي المعراج معزياً إلى الفصول: لو أراد إجارة الأشجار والكروم فالحيلة فيه أن يكتب أن لهذا المشتري حق ترك الثمار على الأشجار في مدة كذا بأمر لازم واجب وعسى أن تكون الثمار والأشجار لآخر، وله حق الترك فيها إلى وقت الإدراك، فإذا ذكر هذا حمل على أنه بحق لازم؛ كذا في شرح ظهير الدين المرغيناني اهـ. وفي جامع الفصولين: باع شجراً عليه ثمر وكرماً فيه عنب لا يدخل الثمر، فلو استأجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار إلى الإدراك، فلو أبى المشتري يخير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر، ولو باع أرضاً بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها إلى الإدراك اهـ. وفيه أيضاً: شرى قصيلاً فلم يقبضه حتى صار حباً بطل البيع عند أبي حنيفة لا عند أبي

صحيحة الخ) قال في النهر: وأنت قد علمت أن إجارة النخل باطلة. وفي الحواشي السعدية: ينبغي أن تجوز الإعارة ويدل عليه ما نقله العلامة الكاكي عن الجامع الأصغر اهـ. وأقول: وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال: باع شجراً عليه ثمر أو كرماً عليه عنب لا يدخل الثمر، فلو استأجر الشجرة من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار إلى الإدراك، فلو أبى المشتري يخير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر اهـ. فلا فرق يظهر بين المشتري والبائع اهـ وسيذكر المؤلف آخر القولة. قوله: **(وقد ذكر أصحابنا هنا)** قال الرملي: يناسب ذكر هذا بعد قوله «وفي الأول خلاف محمد فإنه يقول استحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة الخ» قوله: **(وفي البخارى عن قتادة)** قال الرملي: هنا سقط وفي نسخة غير هذه بياض متروك للحديث. قوله: **(مشكل لما قدمنا الخ)** قال في النهر: وجوابه أنه محمول على ما إذا كان ذلك برضا المشتري. قوله: **(وهو**

المشتري تفريعاً لملك البائع وإن شرط تركها على النخل فسد ولو استثنى منها أرطالاً

يوسف اهـ. وينبغي على قياس هذا أنه لو باع ثمرة بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع بإعارة الشجر أن يتخير المشتري إن شاء أبطل البيع وإن شاء قطعها. ووجهه فيهما أن في القطع إتلاف المال إذ لا ينتفع به. وقوله «لو باع أرضاً بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها» شكل لما قدمنا أنه يجب على البائع قطعه وتسليم الأرض فارغة وليس هذا مذهب الأئمة الثلاثة من أنه يؤخر التسليم إلى الإدراك لأنهم لم يوجبوا أجر المثل فليتأمل. قوله: **(ولو استثنى منها أرطالاً معلومة صح)** أي البيع والاستثناء لأن ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه، وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل أو الشاة وأطراف الحيوان فإنه غير جائز كما إذا باع هذه الشاة إلا أليتها أو هذا العبد إلا يده، وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز وهو أقيس بمذهب الإمام في مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فإنه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرطال معلومة مما على الأشجار وإن لم تفض إلى المنازعة. فالحاصل أن كل جهالة تفضي إلى المنازعة مبطلة فليس يلزم أن ما لا يفضي إليها يصح معها بل لا بد مع عدم الإفضاء إليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع، ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححاً؛ كذا في فتح القدير. وفي المعراج: وقيل رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما إذا لم يكن الثمر منتفعاً به لأنه ربما يصيبه آفة وليس فيه إلا قدر المستثنى فيتطرق فيه الضرر اهـ. ومحل الاختلاف ما إذا استثنى معيناً فإن استثنى جزءاً كربع وثلث فإنه صحيح اتفاقاً؛ كذا في البدائع، ولذا قال في الكتاب أرطالاً معلومة. وقيد بقوله «منها» أي من الثمرة على رؤوس النخيل لأنه لو كان مجذوذاً واستثنى منه أرطالاً جاز اتفاقاً. وقيد بالأرطال لأنه لو استثنى رطلاً واحداً جاز اتفاقاً لأنه استثناء القليل من الكثير بخلاف الإرطال لجواز أنه لا يكون إلا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل؛ كذا في البناية.

أقيس بمذهب الإمام الخ) قال في النهر: يمكن أن يجاب بما قدمناه من أن الفساد عنده في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن إذ المبيع معلوم بالإشارة وفيها لا يحتاج إلى معرفة القدر والثمن فيما نحن فيه معلوم. قوله: **(ومحل الاختلاف ما إذا استثنى معيناً الخ)** وجه كون الأرطال المعلومة معينة أن المراد بالرطل ما يكون قدره في الوزن من الثمرة لا القطعة التي هي آلة الوزن، وما يوضع في الميزان ويقدر بالرطل شيء معين ليس جزءاً شائعاً في جميع الثمرة بخلاف الربع والثلث مثلاً كما يعلم مما مر في قوله و«يفسد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم». قوله: **(لأنه استثناء القليل من الكثير)** مفاده أنه لو علم أن الثمرة تبلغ قدراً كثيراً زائداً على ثلاثة أرطال أو عشرة مثلاً بحيث يكون الباقي أكثر من المستثنى أنه يصح تأمل. وفي الفتح ما يدل على أنه لا يصح. قوله: **(على**

. . . .

وسيأتي في البيع الفاسد الإيراد على القاعدة المذكورة في استثناء الحمل وهو أن الإيصاء بالخدمة منفردة جائز واستثناؤها لا وكذلك الغلة. ونذكر جوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كما في البناية. ولو باع صبرة بمائة إلا عشرها فله تسعة أعشارها بجميع الثمن، ولو قال على أن عشرها لي فله تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن خلافاً لما روي عن محمد أنه بجميع الثمن فيها. وعن أبي يوسف: لو قال أبيعك هذه المائة شاة بمائة على أن هذه لي أو ولي هذه فسد، ولو قال إلا هذه كان ما بقي بمائة، ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين. ولو قال بعتك هذا العبد بألف إلا نصفه بخمسمائة، عن محمد جاز في كله بألف وخمسمائة لأن المعنى باع نصفه بألف لأنه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسمائة. ولو قال على أن لي نصفه بثلاثمائة أو مائة دينار فسد لإدخال صفقة في صفقة؛ كذا في فتح القدير من البيع الفاسد وسيأتي تمامه في البيع الفاسد إن شاء الله تعالى. قيدنا باستثناء بعض الثمار أو الصبرة لأنه لو استثنى شاة من قطيع بغير عينها أو ثوباً من عدل بغير عينه لا يجوز، ولو استثنى واحداً بعينه جاز؛ كذا في الخانية وفيها: أبيعك داراً على أن لي طريقاً من هذا الموضع إلى باب الدار يكون فاسداً، وكذا لو شرط الطريق للأجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسداً، ولو قال أبيعك هذه الدار إلا طريقاً منها من هذا الموضع إلى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق لنفسه أو لغيره لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فيكون جميع الثمن يقابله غير المستثنى فلا يفسد البيع. أما في الأول جعل الثمن مقابلاً بجميع الدار فإذا شرط منها طريقاً لنفسه أو لغيره يسقط حصته من الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولاً. ولو قال أبيعك داري هذه بألف على أن لي هذا البيت بعينه لا يصح، ولو قال إلا هذا البيت جاز البيع، ولو قال بعتك هذه الدار إلا بناءها جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع. ولو باع أرضاً إلا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري أن يمتنع عن تدلي أغصان الشجرة في ملكه لأن المستثنى مقدار غلظ الشجرة دون الزيادة. رجلان اشتريا سيفاً وتواضعا على أن يكون الحلية لأحدهما وللآخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم مع الفص كذلك. ولو اشتريا داراً على أن لأحدهما الأرض وللآخر البناء جاز كذلك. ولو اشتريا بعيراً وتواضعا على أن يكون لأحدهما رأسه وجلده وقوائمه وللآخر بدنه تواضعا في ذلك ولم يذكر البائع شيئاً فالكل لصاحب البدن لأن البدن أصل وغيره بمنزلة

(القاعدة المذكورة) أي قوله ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه. قوله: **(ووصف الطول والعرض)** قال الرملي. سيأتي في شرح قوله «وأمة على أن يعتق المشتري» إلى آخره ما يقتضي عدم اشتراط وصف الطول والعرض ويكون طريقه عرض باب الدار الخارجة والظاهر أن في المسألة روايتين. قوله: **(وقدمنا عن الظهيرية أنه لو باع الخ)** قال الرملي: ولا كذلك لو باع

معلومة صح كبيع بر في سنبله وباقلاً في قشره وأجرة الكيل على البائع وأجرة نقد

التبع. ولو تواضعا على أن لأحدهما رأسه وجلده وقوائمه وللآخر لحمه فهو بينهما نصفان لأن كل واحد من ذلك لا يحتمل الإفراد بالبيع وأحدهما ليس بأصل فكان الكل بينهما. وفي التتارخانية: لو قال أبيعك هذا الطعام بألف درهم إلا عشرة أقفزة منها فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف البيع جائز، وللمشتري الخيار إذا عزل منه العشرة أقفزة، ولو باع بمائة إلا ديناراً كان البيع بتسعة وتسعين اشترى أمة وفي بطنها ولد لغير البائع بالوصية لرجل فأجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا شيء له من الثمن وإن لم يجز لم يجز لأن الجنين بمنزلة أجزاء الجارية ﴿تتمة﴾ منها: لو باع نصف عبد مشترك جاز وانصرف إلى نصيبه ولو أقر بنصفه انصرف إلى النصفين اهـ.

وينبغي أن يكون الفرع الأول منها أعني مسألة الاستثناء العشرة إلا قفزة مفرعاً على رواية الحسن من عدم جواز البيع إذا استثنى من الثمرة أرطالاً معلومة وإلا فهو مشكل لأنه يصح إيراد العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثناؤه. ثم اعلم أن حاصل ما نقلناه في هذه المسألة يدور على أربع قواعد: الأولى ما صح إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه سواء دخل في المبيع تبعاً كالبناء والشجر أو لا وما لا فلا. الثانية ما صح استثناؤه صح اشتراطه للبائع إذا كان من المقدرات، وإن كان من القيميات فلا. الثالثة ما صح إيراد العقد عليه بانفراده صح اتفاقهما بعد العقد على أن يكون البعض لهذا والبعض لهذا كالبناء مع الأرض وما لا فلا كالسيف والحلية. الرابعة إذا استثنى ما يصح فإن ذكر للمستثنى ثمناً لم يكن للإخراج وكان الثمن الأول والثاني كبعتك هذا العبد بألف إلا نصفه بخمسمائة وإلا كان للإخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن شيء، وإن كان شرطاً في المقدرات سقط ما قابله. وقدمنا عن الظهيرية أنه لو باع سفل داره على أن يكون له حق قرار العلو عليه فإنه يجوز قوله: **(كبيع بر في سنبله وباقلا في قشره)** أي صحيح لأنه مال متقوّم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير. وفي البناية: ومن أكل الفولية يشهد بذلك وكذا الأرز والسمسم والجوز واللوز والفستق، ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير. وقدمنا أنه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة والقصيل الشعير يجز أخضر لعلف الدواب؛ كذا في المصباح. وأورد المطالبة بالفرق بين ما إذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه أي باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فإنه لا يجوز مع أنه أيضاً في غلافه. وأشار أبو يوسف إلى الفرق بأن النوى هنالك معتبر عدماً هالكاً في العرف

على أن يكون له حق المرور منه قياساً على ما سبق قريباً وهو ظاهر ولم أره. قوله: **(ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة)** قال الرملي: أي بيع البر في سنبله وسيأتي في الربا أن بيع الحنطة الخالصة بحنطة في سنبلها لا يجوز، ويجب تقييده بما إذا لم تكن الحنطة الخالصة أكثر من التي

....

فإنه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في ثمره ولا حب في قطنه، ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب إليه وهم بخلاف تراب الصاغة فإنه إنما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز، وفي مسألتنا لو باع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا. والصاغة جمع صائغ والمراد بيع برادة الذهب كما في البناية. وما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع، واللحم والشحم في الشاة، والإلية والأكارع والجلد فيها، والدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لأن كل ذلك منعدم في العرف، لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي. واعلم أن الوجه يقتضي ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لأنه لم يره؛ كذا في فتح القدير. قيد بيع الحنطة لأنه لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم ينعقد لا لأنه يصير تبناً إلا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبناً قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف الجذع في السقف أنه ينعقد حتى لو نزعه وسلمه أجبر على الأخذ وهنا لا؛ كذا في البدائع. والمراد بتراب الصاغة التراب الذي فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا، ولا ينصرف إلى خلاف الجنس تحرياً للجواز كما في بيع درهم ودينارين بدينار ودرهمين لأن التراب ليس بمال متقوم؛ كذا في المعراج. ولو اشترى تراب الصواغين بعرض إن وجد في التراب ذهباً أو فضة جاز بيعه لأنه باع مالاً متقوماً، وإن لم يجد شيئاً من ذلك لا يجوز لأن التراب غير مقصود وإنما المقصود ما فيه من الذهب والفضة. وقال أبو يوسف: لا ينبغي للصائغ أن يأكل ثمن التراب الذي باعه لأن فيه مال الناس إلا أن يكون الصائغ قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منهم في التراب، وكذا الدهان إذا باع الدهن وبقي من الدهن شيء في الأوعية؛ كذا في الخانية. وفيها أيضاً: لو باع مائة منّ من حليج هذا القطن لا يجوز، ولو كانت الحنطة في سنبلها فباعها جاز، ولا يجوز بيع النوى في التمر، ولو باع حب قطن بعينه جاز؛ كذا اختاره الفقيه أبو الليث، ولو اشترى البزر الذي في جوف البطيخ لا يجوز وإن رضي صاحبه بأن يقطع البطيخ، ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان على البائع إخراجه وتسليمه إلى المشتري وللمشتري خيار الرؤية. ولو ابتلعت دجاجة لؤلؤة

في سنبلها وقد صرح بذلك في الخانية. ويعلم بذلك أنه يجوز بيع التي في سنبلها معه بالأخرى التي في سنبلها معه صرفاً للجنس إلى خلافه تأمل. قوله: **(وقدمنا أنه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة)** قال الرملي: قدمه في شرح قوله و«يباع الطعام كيلاً وجزافاً» وأقول: قدم عن جامع الفصولين شراء قصيل البر بالبر كيلاً وجزافاً جائز لعدم الجناس ولعل حرف النفي من زيادة الكتاب تأمل.

قوله: **(ولو باع حب قطن بعينه جاز)** قال الرملي: وتقدم نقل عدم جوازه وسيأتي أيضاً.

....

فباع حبة اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري إن كان رآها إلا إذا تغيرت، وإن لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة فله الخيار إذا رآها. ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف: يجوز البيع وله الخيار إذا رأى. وقال محمد: لا يجوز وعليه الفتوى، والباقلا الفول والحليج بمعنى المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه. وفي البزازية: لو باع حنطة في سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية، وكذا لو أطلق له حنطة في سنبلها فصار حاصل ما نقلناه أنه إذا باع شيئاً مستوراً، فإن كان مستوراً بما هو خلقي فيه أولاً والثاني شراء ما لم يره جائز عندنا. والأول لا يخلو إما أن يكون المبيع موجوداً في العرف أو معدوماً، فإن كان موجوداً جاز كبيع حنطة في سنبلها وأرز وسمسم وجوز ولوز وكرش شاة مذبوحة قبل سلخها ولؤلؤة في بطن دجاجة، وإن كان يقال في العرف أنه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه ونوى تمر فيه، ولبن في ضرع، ولحم وشحم وألية في شاة، وأكارع وجلد فيها، ودقيق في حنطة، وزيت في زيتون وعصير في عنب، ومحلوج قطن فيه، ولؤلؤة في صدف على المفتى به وتبن حنطة في سنبلها قوله: **(وأجرة الكيل على البائع)** يعني إذا بيع مكايلة وكذا أجرة الوزان والعداد عليه والذراع لأنه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه. قيد بالكيل لأن صب الحنطة في الوعاء على المشتري، وكذا إخراج الطعام من السفينة، وكذا قطع العنب المشتري جزافاً عليه، وكذا كل شيء باعه جزافاً كالثوم والبصل والجزر إذا خلي بينها وبين المشترى، وكذا قطع الثمر إذا خلي بينها وبين المشتري؛ كذا في الخلاصة. وأشار إلى أنه لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالدرس والتذرية ودفعها إلى المشتري وهو المختار. وفي المعراج: والتبن للبائع وإذا اشترى ثياباً في جراب ففتح الجراب على البائع وإخراج الثياب على المشتري. وقيل كما يجب الكيل على البائع فالصب في وعاء المشتري يكون عليه أيضاً. وكذا لو اشترى ماء من سقاء في قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف؛ كذا في الخانية. وفي المجتبى: لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البائع قوله: **(وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري)** لما ذكرنا أن الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه، وكذا يجب عليه تسليم الجيد لأن حق البائع تعلق به، وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد قال: وبه يفتى إلا إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة

قوله: **(وفي البزازية لو باع حنطة في سنبلها الخ)** الظاهر أن المراد باع الحنطة بعينها وما في المتن في بيعها مع السنبل لا بعينها تأمل. قوله: **(كذا في الخلاصة)** قال الرملي: الذي في الخلاصة: لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع أيضاً هو المختار اهـ؛ كذا رأيت بخط شيخ الإسلام محمد الغزي رحمه الله تعالى اهـ.

الثمن ووزنه على المشتري ومن باع سلعة بثمن سلمه أولاً وإلا معاً.

فإنه على البائع. وأما أجرة نقد الدين فإنه على المديون إلا إذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالأجرة على رب الدين لأنه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد إنما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقاً له فالأجرة عليه. وأطلق في أجرة الناقد فشمل ما إذا قال المشتري دراهمي منتقدة أو لا وهو الصحيح خلافاً لمن فصل؛ كذا في الخانية. وأما حكم الصيرفي إذا نقد ثم ظهر أن فيها زيوفاً فقال في إجارات البزازية: استأجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجده زيوفاً يرد الأجرة، وإن وجد البعض زيوفاً يرد بقدره اهـ. قوله: **(ومن باع سلعة بثمن سلمه أوّلاً)** أي سلم الثمن قبل أن يتسلم المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن أولاً ليتعين حق البائع تحقيقاً للمساواة. وفي البزازية: باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد. وقال محمد: لا يصح لجهالة الأجل حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز اهـ. ولا بد من إحضار السلعة ليعلم قيامها فإذا أحضرها البائع أمر المشتري بتسليم الثمن، وله أن يمتنع عن دفعه إذا كان المبيع غائباً ولو عن المصر. وفي السراج الوهاج: بخلاف الرهن إذا كان في موضع آخر غير موضع المتراهنين من حيث تلحقه المؤنة بالإحضار فإنه لا يؤمر المرتهن بإحضاره بل يسلم الراهن الدين إذا أقر المرتهن بقيام الرهن، فإن ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المرتهن أنه لم يهلك لكون الرهن أمانة في يد المرتهن كالوديعة فلا يؤمر بإحضاره إذا لحقه مؤنة وأما في البيع فالثمن بدل الخ اهـ. وفي آخر رهن الخانية: إن المشتري إذا لقي البائع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه يأخذ المشتري منه كفيلاً أو يبعث وكيلاً ينقد الثمن له ثم يتسلم المبيع ولا بد من كون الثمن حالاً لأنه لو كان مؤجلاً لا يلزمه دفعه أولاً، وقدمنا أول الكتاب بعض مسائل التأجيل. ولا بد أن لا يكون في البيع خيار للمشتري، فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الرؤية من القنية. وفي فتح القدير من خيار الشرط: وقد استفيد من كلامه أن للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم إلا أن يكون مؤجلاً كما قدمناه، فلو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فله حبس المبيع إلى استيفاء الحال. ولو باعه شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد ثمناً فدفع المشتري حصة أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يستوفي حصة الآخر. ولو أبرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لأن البراءة كالاستيفاء ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقاً، وكذا بحوالة

قوله: **(وأما حكم الصيرفي إذا نقد ثم ظهر أن فيها زيوفاً الخ)** قال بعض الفضلاء: سئل الإمام الطوري عن إنسان نقد دراهم عند صيرفي فظهرت زيوفاً هل يضمن الصيرفي أم لا؟ أجاب: إن نقد بأجر وظهرت كلها زيوفاً رجع عليه بالأجرة. قال في المحيط المنتقى: رجل قال لصيرفي أنقد

....

المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف للبراءة كالإيفاء. وفرق محمد بينهما ببقاء مطالبة البائع فيما إذا كان محتالاً وبسقوطها فيما إذا كان محيلاً، وكذا فرق محمد في الرهن فقال: إن أحال المرتهن بدينه على الراهن لم يبق له حق حبسه، وإن احتال به على رجل لم يسقط، وتأجيل الثمن بعد البيع بالحال مسقط لحقه في الحبس. وكذا إذا كان الثمن مؤجلاً فلم يقبض المشتري حتى حل سقط الحبس، وقدمنا أن الأجل من وقت القبض عند الإمام إن لم تكن السنة معينة، وإن كانت معينة ومضت فلا بقاء له إجماعاً. ومحل الاختلاف فيما إذا امتنع البائع من التسليم، أما إذا لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد إجماعاً. ولو سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده رده إليه، ولو أعاره البائع له أو أودعه إياه على المشهور بخلاف المرتهن إذا أعار الرهن من الراهن فإنه لا يبطل الرهن فله استرجاعه، ولو قبضه المشتري بغير إذن لم يسقط حقه في الحبس؛ كذا في السراج الوهاج. والإجارة كالعارية والوديعة كما في المحيط. وفي الظهيرية: المشتري إذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه ولم يمنعه من القبض كان إذناً، وهي من مسائل السكوت. وأما تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين: قولي وحسي. فالأول فإن أعاره أو وهبه أو تصدق به أو رهنه وقبضه المرتهن جاز، ولو باع أو آجر لا يجوز قال محمد رحمه الله: كل تصرف يجوز من غير قبض إذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز، وكل ما لا يجوز إلا بالقبض كالهبة إذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضاً؛ كذا في الظهيرية. ولو أودع المشتري من البائع أو أعاره أو آجره لم يكن قبضاً، ولو أودعه عند أجنبي أو أعاره وأمر البائع بالتسليم إليه كان قبضاً؛ كذا في المحيط. وفي الخانية: لو قال المشتري للغلام تعالى معي وامش فتخطى معه فهو قبض، ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضاً، ولو قال خذه يكون تخلية إذا كان يصل إلى أخذه. ولو دفع بعض الثمن وقال للبائع تركته عندك رهناً على الباقي أو قال تركته وديعة عندك لا يكون قبضاً اهـ. وإعتاق المبيع قبل القبض قبض، ولو اشترى حاملاً فأعتق ما في بطنها لا يكون قبضاً لاحتمال أنه لم يصح إعتاقه فلم يصر متلفاً، وأما الثاني فالمشتري إذا أتلف المبيع أو أحدث فيه عيباً قبل القبض يصير قابضاً، وكذا لو أمر

لي ألف درهم ولك أجرة عشرة دراهم وانتقدها ثم وجد صاحبها مائة ستوقة أو زيوفاً لا ضمان عليه ويرد العشرة الأجرة لأن المؤاجر لم يوف عمله. وقال في جنة الأحكام: سئل أبو بكر عن رجل انتقد دراهم رجل ولم يحسن الانتقاد هل يجب عليه الضمان أم لا؟ وهل يجب له الأجر؟ قال: لا ضمان عليه والبدل على من قبض منه المال ولا أجر للناقد. وأنت خبير بأن هذا مخالف لما نقله في البحر عن البزازية حيث قال في إجارة البزازية الخ. قلت: ورأيت في الخانية ذكر مثل ما في البزازية ذكر ذلك قبل باب البيع الفاسد. قوله: (**ولو أعاره البائع له**) الظاهر أن الصواب إبدال البائع بالمشتري. قوله:

....

البائع بذلك فعمل البائع، وإذا أمر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضاً والدقيق للمشتري؛ كذا في الخانية. ووطء المشتري الجارية قبض إن حبلت وإلا فله حبسها، فإن منعها البائع تموت من ماله ولا عقر عليه لأنه وطئ ملك نفسه، وإن نقصها الوطء تأكد عليه حصة النقصان من الثمن. ولو زوجها المشتري صار قابضاً قياساً لا استحساناً، وكذا لو أقر عليه بدين. ولو أرسل المشتري العبد في حاجته صار قابضاً، فلو أمر البائع أن يأمر العبد بعمل فأمره صار قابضاً كما لو أمره أن يؤجره لإنسان، وما يأخذ البائع من الأجر محسوب عليه من الثمن. ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله معه فهلكت فهي على المشتري وركوبه قبض؛ كذا في المحيط. وأما أمره للبائع بفعل شيء قبل القبض ففي الخانية: لو قال للبائع بعها أوطأها أو كل الطعام ففعل فإنه يكون فسخاً للبيع وما لم يفعله لا ينفسخ ولكن البيع على ثلاثة أوجه: فإن قال بعه لنفسك فباعه انفسخ، ولو قال بعه لي لا يجوز البيع ولا ينفسخ، ولو قال بعه أو بعه ممن شئت فباعه انفسخ، وجاز البيع الثاني للمأمور في قول محمد. وقال أبو حنيفة: لا يكون فسخاً كقوله بعه لي. ولو اشترى ثوباً أو حنطة فقال للبائع بعه قال الإمام الفضلي: إن كان قبل القبض والرؤية كان فسخاً، وإن لم يقل البائع نعم لأن المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية. وإن قال بعه لي أي كن وكيلاً في الفسخ فما لم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخاً، وإن كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخاً ويكون وكيلاً بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي اهـ. وفي البناية: اشترى دهناً ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض، وكذا بغيبته في الأصح، وكذا كل مكيل أو موزون إذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه بأمره. ولو غصب شيئاً ثم اشتراه صار قابضاً وليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة والعارية إلا إذا وصل إليه بعد التخلية. ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها فيه. وفي الظهيرية والبزازية: دفع إلى قصاب درهماً وقال اعطني بهذا الدرهم لحماً وزنه وضعه في هذا الزنبيل في حانوتك حتى أجيء بعد ساعة، ففعل القصاب ذلك فأكلت الهرة اللحم قال الشيخ الإمام الفضلي: إن لم يبين موضع القطع كان الهلاك على القصاب، وإن بين فقال من الجنب أو من الذراع كان الهلاك على المشتري، وهذا بخلاف ما قدمناه فإن المشتري إنما يصير قابضاً إذا كان الوزن بحضرته وهنا قال يصير قابضاً وإن لم يكن الوزن بحضرته، وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان في المسألة

(يجوز من غير قبض) صفة لتصرف وذلك كالبيع والإجارة فإنهما يجوزان بلا قبض، فإذا فعل المشتري أحدهما قبل القبض لا يجوز بخلاف الهبة ونحوها فإنها لا تجوز قبل القبض فإذا فعلها المشتري قبل القبض جازت. قوله: **(وفي البناية اشترى دهناً الخ)** تمام هذا النوع من جنس هذه المسألة في البزازية قبيل الثالث عشر من البيوع.

. . . .

روايتان اهـ. وأما ما يصير به قابضاً حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع أن يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه بغير حائل. وكذا تسليم الثمن. وفي الأجناس: يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان: أن يقول خليت بينك وبين المبيع وأن يكون بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع، وأن يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلاً كالحنطة في جوالق البائع لم يمنعه. وفي القنية: لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الأشجار وهي عليها بالتخلية وإن كانت متصلة بملك البائع. وعن الوبري: المتاع لغير البائع لا يمنع فلو أذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده، وكان أبو حنيفة يقول: القبض أن يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه، ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته، فلو أخذ برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض، دابة كانت أو بعيراً. وإن كان غلاماً أو جارية فقال له المشتري تعال معي أو امش فخطا معه فهو قبض، وكذا لو أرسله في حاجته، وفي الثوب إن أخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الأرض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض، وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية. ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح إليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض، وإن دفعه لم يقل شيئاً لا يكون قبضاً. ولو باع داراً غائبة فقال سلمتها إليك فقال قبضتها لم يكن قبضاً وإن كانت قريبة كان قبضاً وهي أن تكون بحال يقدر على إغلاقها وإلا فهي بعيدة، وأطلق في المحيط أن بالتخلية يقع القبض وإن كان المبيع ببعد عنهما. وقال الحلواني: ذكر في النوادر إذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري إن كان بقرب منها يصير قابضاً وإن كان ببعد لا يصير قابضاً قال: والناس عنه غافلون فإنهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض. وفي جامع شمس الأئمة: يصح القبض وإن كان العقار غائباً عنهما عند أبي حنيفة خلافاً لهما. وفي جمع النوازل: دفع المفتاح في بيع الدار تسليم إذا تهيأ له فتحه من غير تكلف، وكذا لو اشترى بقراً في السرح فقال البائع اذهب فاقبض إن كان يرى بحيث يمكنه الإشارة إليه يكون قبضاً. ولو باع خلاً ونحوه في دن وخلى بينه وبين المشتري في دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوباً فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه إنسان، إن كان حين أمره بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم، وإن كان لا يمكنه إلا بقيام لا يصح. ولو اشترى طيراً في بيت والباب مغلق فأمره البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت الريح ففتحت

قوله: **(وأما ما يصير به قابضاً حقيقة)** فيه نظر والظاهر أن يقول «حكماً» بدل قوله «حقيقة» لأن حقيقة القبض التسلم باليد والتخلية المذكورة ليست كذلك بل غايتها التمكن من حقيقة القبض.

قوله: **(وأن يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره)** في جامع الفصولين في الفصل الثاني والثلاثين: باع

. . . .

الباب فطار لا يصح التسليم، وإن فتحه المشتري فطار صح التسليم لأنه يمكنه التسليم بأن يحتاط في الفتح. ولو اشترى فرساً في حظيرة فقال البائع سلمتها إليك ففتح المشتري الباب فذهبت الفرس؛ إن أمكنه أخذها من غير عون كان قبضاً وهو تأويل مسألة الطير وفي مكان آخر من غير عون ولا حبل. وإن اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الإمام: هذا إذا لم يكن على الدابة سرج، فإن كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضاً وإلا فلا. ولو كانا راكبين فباع المالك منهما الآخر لا يصير قابضاً كما إذا باع الدار والبائع والمشتري فيها اهـ. كذا في فتح القدير. ثم اعلم أن ما ذهب إليه الإمام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر الرواية كما في الخانية والظهيرية. وفي الخانية: والصحيح ظاهر الرواية. وفي الظهيرية: والاعتماد على ما ذكرنا في ظاهر الرواية زاد في الخانية: وكذا الهبة والصدقة اهـ. فقد علمت ضعف ما في المحيط وجامع شمس الأئمة. وعلى هذا تخلية البعيد في الإجارة غي صحيحة فكذا الإقرار بتسلمها. وفي النهاية معزياً إلى الغاية أن القبض في العقار بالتخلية، وفي المنقول بالنقل إلى مكان لا يختص بالبائع. وفي البزازية: عشرة أشياء لو فعلها البائع بإذن المشتري كان قابضاً: الأمر بختان الغلام والجارية، والفصد، وقطع عرف الفرس، أو كان ثوباً فأمره بالقصارة أو الغسل، أو مكعباً فأمره بنعله، أو نعلاً فأمره بحذائه، أو طعاماً فأمره بالطبخ، أو داراً فآجرها من البائع، أو جارية فأمره بتزويجها فزوجها ودخل بها الزوج صار قابضاً، وبلا دخول لا يصير قابضاً. وكذا لو زوجها المشتري لا يصير قابضاً ودخول الزوج وفعل المشتري واحداً من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص. ولو استأجر المشتري البائع لغسل الثوب أو قطعه إن كان ذلك ينقص المبيع صار قابضاً، وإن قال له اعتقه فأعتقه البائع قبل قبضه عنه جاز عند الإمام ومحمد خلافاً للثاني. ولو أمر البائع أن يطرحه في الماء فطرحه صار قابضاً بخلاف ما إذا أمر المديون أن يطرح الدين في الماء فطرحه لا يكون مؤدياً، وكذا لو استقرضه كذا فجاء به فأمره بصبه في الماء فصبه المقترض كان له منه، ولو دفع البائع المبيع لمنكوحة المشتري لا يكون قابضاً اهـ. وفي البزازية أيضاً: قبض المشتري بلا إذن البائع قبل نقد الثمن وبنى أو غرس أو ثوباً فصبغه ملك الاسترداد، وإن تلف عند البائع ضمن ما زاد البناء والصبغ المشتري المفلس دبر أو أعتق المشتري قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام إلا عند الثاني، فإن كاتبه أو آجره أو رهنه قبل قبضه ونقد الثمن أبطل القاضي هذه

المستأجر ورضي المشتري أن لا يفسخ الشراء إلى مضي مدة الإجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها، ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم، وكذا لو شرى غائباً لا يطالبه بثمنه ما لم يتهيأ المبيع للتسليم اهـ. قوله: **(وكذا لو اشترى بقرافي**

. . . .

التصرفات إن شاء البائع، فإن نقده قبل الإبطال جازت الكتابة وبطل الرهن والإجارة، ولو جارية فوطئها المشتري فحبلت أو ولدت لا يتمكن البائع من الحبس، وإن لم تلد ولم تحبل له الحبس، فإن ماتت في يد البائع إن أخذت بيعاً فمن البائع وإلا فمن المشتري لعدم نقص القبض. قال عبد لمولاه اشتريت نفسي منك فباع المولى صح ولا يملك المولى حبسه لاستيفاء الثمن لأنه صار قابضاً بنفس العقد كمن اشترى داراً وهو ساكن فيه يصير قابضاً بالشراء ولا يملك البائع الحبس، وكذا لو وكل أجنبي العبد ليشتريه من مولاه له فأعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن لعود الحقوق إلى العبد الوكيل اهـ. وفيها أيضاً: قبض المشتري المشترى قبل نقده بلا إذنه فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضاً حتى يقبضه بيده بخلاف ما إذا خلى البائع بينه وبين المشتري اهـ. وسنتكلم على هلاك المبيع إن شاء الله تعالى في خيار الشرط ومحله هنا ولكن تركناه خوف الإطالة. وفي الولوالجية: باعه حباً في بيت ولا يمكن إخراجه إلا بقلع الباب أجبر البائع على تسليمه خارجاً من البيت لأن التسليم واجب فيجبر عليه، ولو أمره بقبض الفرس والبائع ممسك بعنانه ففر من يدهما كان على المشتري لأن تسليم الفرس كذلك يكون. قوله: **(وإلا معاً)** أي وإن لم يكن المبيع عيناً والثمن ديناً فإن البائع يسلم المبيع مع تسليم المشتري الثمن وهو صادق بثلاث صور: إحداها أن يكونا ثمنين. الثانية أن يكونا عينين. الثالثة أن يكون المبيع ديناً والثمن سلعة، وهو ليس بمراد هنا لأنه من باب السلم فإن المبيع فيه هو المسلم فيه وهو دين والواجب أولاً تسليم العين وهو رأس المال كما أن البيع إذا وقع بثمن مؤجل فالواجب أولاً تسليم العين والله أعلم تم.

تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله باب خيار الشرط

السرح) قال الرملي: يجب أن يقيد بإمكان أخذه من غير عون. قوله: **(وفي المنقول بالنقل إلى مكان لا يختص بالبائع)** هذا مخالف لكثير من الفروع المارة. قوله: **(ولو أمر البائع الخ)** قال الرملي: عبارة البزازية جاء بالمبيع إلى المشتري فأمر البائع أن يطرحه في الماء الخ. يتعلم بقوله «جاء بالمبيع إلى المشتري» أنه لو لم يجيء به إليه لا يصير قابضاً تنبه.

فهرس المحتويات

كتاب الحدود

كتاب الحدود ٣
باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه ١٩
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ٣٣
باب حد الشرب ٤٢
باب حد القذف ٤٨
فصل في التعزير ٦٧

كتاب السرقة

كتاب السرقة ٨٤
فصل في الحرز ٩٦
فصل في كيفية القطع وإثباته ١٠٣
باب قطع الطريق ١١٣

كتاب السير

كتاب السير ١١٩
باب الغنائم وقسمتها ١٣٨
فصل في كيفية القسمة ١٤٨
باب استيلاء الكفار ١٦٠
باب المستأمن ١٦٧
فصل في تأخير استئمان الكافر ١٧٠
باب العشر والخراج والجزية ١٧٦
فصل في الجزية ١٨٦

باب أحكام المرتدين ٢٠١
باب البغاة ٢٣٤

كتاب اللقيط

كتاب اللقيط ٢٤١

كتاب اللقطة

كتاب اللقطة ٢٥١

كتاب الإباق

كتاب الإباق ٢٦٧

كتاب المفقود

كتاب المفقود ٢٧٤

كتاب الشركة

كتاب الشركة ٢٧٩
فصل في الشركة الفاسدة ٣٠٦

كتاب الوقف

كتاب الوقف ٣١٣
فصل في أحكام المساجد ٤١٥

كتاب البيع

كتاب البيع ٤٢٩
فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٤٨٩

البحر الرائق

شرح

كنز الدقائق
(في فروع الحنفية)

للشيخ الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠هـ

والشرح «البحر الرائق»

للإمام العلامة الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي
المتوفى سنة ٩٧٠هـ

ومعه الحواشي المسماة
منحة الخالق على البحر الرائق
للعلامة الشيخ محمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي
المتوفى سنة ١٢٥٢هـ

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه
الشيخ زكريا عميرات

تنبيه

وضعنا متن «كنز الدقائق» في أعلى الصفحات، ووضعنا أسفل منه مباشرة نص «البحر الرائق»
ووضعنا في أسفل الصفحات حواشي الشيخ ابن عابدين

الجزء الخامس

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان